ŒUVRES POSTHUMES DE M. POTHIER,

DÉDIÉES A MONSEIGNEUR LE GARDE DES SCEAUX DE FRANCE.

TOME QUATRIEME,

CONTENANT LE TRAITÉ

DES SUCCESSIONS.

79367

A PARIS,

Chez De Bure l'aîné, Libraire, quai des Augustins.

M. DCC. LXXXIV.

Avec Approbation, & Privilege du Roi.

0-8-4

00079367

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016

TABLE

Des Chapitres, Sections, Articles & Paragraphes contenus dans ce volume.

TRAITÉ DES SUCCESSIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE, pag. 1

CHAPITRE PREMIER.

Des personnes qui sont capables de transmettre leur Succession, & de celles qui sont capables de succéder. 3

SECTION I. *Des personnes qui sont capables de transmettre leur Succession.* ibid.

§. I. *Des Etrangers ou Aubains non naturalisés.* 6

§. II. *Des François qui ont perdu les droits de Citoyen par une abdication de leur patrie, & établissement en pays étranger.* 9

§. III. *De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.* 11

§. IV. *Des Religieux.* 12

§. V. *Des Serfs mortaillables.* 14

SECTION II. *Des personnes qui peuvent succéder.* ibid.

ART. I. *De l'existence nécessaire pour succéder.* 15

ART. II. *De la vie civile nécessaire pour succéder.* 21

§. I. *Des Aubains.* 22

§. II. *Des personnes établies en pays étranger.* 24

§. III. *De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.* 26

§. IV. *Des Religieux.* 30

ART. III. *De la Parenté.* 33

§. I. *Ce que c'est que Parenté.* 34

§. II. *Des lignes & degrés de Parenté.* 35

§. III. *Quelle parenté donne droit de succéder?* 38

§. IV. *Quelles conjonctions sont légitimes?* 41

§. V. *De la légitimation par mariage subséquent.* 51

QUEST. I. *Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent?* ibid.

QUEST. II. *Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime?* 55

QUEST. III. *S'il est nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant Notaire pour opérer la légitimation?* 56

QUEST. IV. *Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle*, per subsequens matrimonium? 57

§. VI. *De la légitimation par Lettres.* 60

ART. IV. *Des causes qui peuvent exclure un parent du droit de succéder.* 61

§. I. *De l'exhérédation.* ibid.

QUEST. I. *Qui peut-on exhéréder, & pour quelles causes?* 62

QUEST. II. *Comment se doit faire l'exhérédation?* 68

QUEST. III. *A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation?* 69

QUEST. IV. *Quels sont les effets de l'exhérédation?* ibid.

QUEST. V. *Si l'effet de l'exhérédation s'étend aux enfans de l'exhérédé.* 72

QUEST. VI. *Quand l'exhérédation est-elle censée révoquée?* 73

§. II. *De l'indignité.* 75

§. III. *Des renonciations aux Successions futures.* 78

QUEST. I. *Qui sont ceux qui peuvent faire ces renonciations & en faveur de qui?* ib.

QUEST. II. *Au profit de quelles personnes la renonciation est-elle présumée faite, lorsque cela n'est pas exprimé?* 80

QUEST. III. *A quelles Successions futures se font ces renonciations?* 82

QUEST. IV. *Par quel Acte & comment se font ces renonciations?* 83

QUEST. V. *Quand s'éteignent ces renonciations aux Successions futures?* 88

§. IV. *De l'exclusion de succéder que donnent certaines Coutumes aux filles ma-*

riées. 95
Section III. *Des choses auxquelles on peut succéder.* 98

CHAPITRE SECOND.

De l'ordre de succéder. 99
Section I. *De la Succession de la ligne descendante du défunt.* ibid.
Art. I. *Du droit de représentation en ligne directe.* 101
§. I. *Quelles personnes peuvent succéder par représentation?* 103
§. II. *Qui peut-on représenter?* 104
§. III. *De l'effet de la représentation.* 110
§. IV. *De la représentation à l'effet simplement de partager.* 116
Art. II. *Du droit d'aînesse.* 119
§. I. *A qui les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent-elles le droit d'aînesse?* ibid.
§. II. *Sur quels biens les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent-elles un droit d'aînesse?* 129
§. III. *Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînesse, doivent-elles appartenir à la Succession?* 138
Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite. 139
Des choses dont le défunt n'étoit point en tout propriétaire, & n'avoit que la

seule possession civile. 146

§. IV. *En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui y sont sujets?* 150

Du Manoir. ibid.

Si l'aîné peut prendre pour son manoir la créance d'un manoir, ou une rente à prendre sur un manoir. 163

Si l'aîné peut prendre un manoir dans chacune des Successions de pere, mere, aïeul, &c. 165

Autres cas auxquels l'aîné ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier. 175

Cas auquel l'aîné peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la Succession d'une même personne. 177

De la portion avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens nobles. 178

§. V. *A quel titre l'aîné a-t-il son droit d'aînesse?* 183

§. VI. *Si les pere ou mere peuvent donner atteinte au droit d'aînesse.* 184

§. VII. *Disposition particuliere de la Coutume d'Orléans, qui permet aux pere & mere d'exclure le droit d'aînesse dans les fiefs qu'ils acquierent.* 189

De la nature & de la forme de cette déclaration. ibid.

Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration. 191

Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite? 194

Pour quelle Succession? 195

§. VIII. *Si l'aîné peut renoncer à son droit d'aînesse.* 197

§. IX. *De quelques autres prérogatives du droit d'aînesse.* 198

SECTION II. *De la Succession déférée aux ascendants.* 199

ART. I. *De la Succession des ascendants aux meubles & acquêts, selon les Coutumes de Paris & d'Orléans.* 201

ART. II. *De la Succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté.* 204

Tempérament apporté par les art. 314, *de Paris,* & 316 *d'Orléans.* 207

A quelles personnes cette Succession est-elle accordée, & en quel cas? 209

Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles? 214

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de Coutume? 224

Si ce droit a lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas? 224

ART. III. *De la Succession déférée aux ascendants du défunt des propres de leur côté.* ibid.

§. I. *Du cas des articles* 315. *de Paris &* 317. *d'Orléans.* 225

§. II. *Des cas des articles* 313. *de Paris,* & 315. *d'Orléans.* 230

De quelles choses ces Coutumes déférent-elles par ces articles la Succession à l'ascendant donateur? 231

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, & à quelles personnes l'est-il? 233

A quel titre l'ascendant donateur succede-t-il aux choses par lui données? 236

§. III. *Des autres cas auxquels les pere, mere, & autres ascendants succedent aux propres de leurs descendants.* 237

SECTION III. *De l'ordre de succéder en Succession collatérale.* 240

ART. I. *De la représentation en ligne collatérale.* ibid.

§. I. *De la représentation qui a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans en faveur des neveux & nieces.* 241

§. II. *De la représentation dans les Coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini.* 259

§. III. *Du rappel qui supplée à la représentation.* 263

QUEST. II. *De la prérogative du double lien.* 270

§. I. *Ce que c'est que double lien.* ibid.

§. II. *Quelle Loi a établi la prérogative du double lien, & quelle est la variété des Coutumes sur cette matiere?* 272

§. III. *Si la prérogative du double lien a lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.* 273

§. IV. *En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la Novelle, & dans les Coutumes qui s'y sont conformées?* 277

§. V. *Dans les Coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres?* 280

§. VI. *Dans les Coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition?* 28[illegible]

§. VII. *Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée?* 285

§. VIII. *A quels parents & sur quels parents la Coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien?* 286

§. IX. *Pour quelles especes de biens a lieu la prérogative du double lien?* 289

Art. III. *De la prérogative de masculinité dans la Succession collatérale des fiefs.* 291

Art. IV. *De la Succession des propres.* 303

CHAPITRE TROISIEME.

De l'ouverture des Successions; comme elles s'acquierent, & de la regle le mort saisit le vif; *comment elles s'acceptent, & comment elles se répudient; du temps accordé à l'héritier pour délibérer.* 313

Section I. *De l'ouverture des Succes-*

ſions. ibid.

§. I. *De l'ouverture de la Succeſſion d'une perſonne par ſa mort naturelle, & quand eſt préſumée ouverte celle d'un abſent dont on n'a point de nouvelles.* 314

§. II. *De l'ouverture de la Succeſſion d'une perſonne par ſa Profeſſion religieuſe.* 319

§. III. *De l'ouverture de la Succeſſion par la condamnation à une peine capitale.* 320

SECTION II. *Comment s'acquierent les Succeſſions, & de la regle le mort ſaiſit le vif?* 322

SECTION III. *De l'acceptation des Succeſſions.* 331

ART. I. *De l'acceptation pure & ſimple.* 332

§. I. *Comment accepte-t-on une Succeſſion?* ibid.

§. II. *Par qui une Succeſſion peut-elle être acceptée?* 344

§. III. *Quand une Succeſſion peut-elle être acceptée?* 346

§. IV. *De l'effet de l'acceptation d'une Succeſſion & de la reſtitution contre l'acceptation.* 352

ART. II. *De l'acceptation de Succeſſion ſous le bénéfice d'inventaire.* 356

§. I. *De la nature de l'acceptation ſous bénéfice d'inventaire.* 357

§. II. *Un Teſtateur peut-il défendre que*

ſon héritier ait recours au bénéfice d'inventaire ? 358
§. III. *Quelles choſes ſont requiſes pour le bénéfice d'inventaire ?* . 359
De l'Inventaire. 363
§. IV. *De l'administration de l'héritier bénéficiaire.* 366
§. V. *De ce que doit obſerver l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la Succeſſion.* 367
§. VI. *Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui conſiſte en ce que l'héritier n'eſt pas tenu envers les créanciers ſur ſes propres biens, mais ſeulement à un compte de ce qu'il a reçu des biens de la Succeſſion.* 370
§. VII. *Du ſecond effet du bénéfice d'Inventaire qui conſiſte en ce que les droits & actions que l'héritier avoit contre le défunt, ne ſe confondent point.* 377
§. VIII. *Du troiſieme effet du bénéfice d'inventaire qui conſiſte à pouvoir renoncer aux biens de la Succeſſion.* 381
§. IX. *Contre quels Créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu ?* . 385
ART. III. *De la préférence que les Coutumes donnent à l'acceptation pure & ſimple, ſur l'acceptation ſous bénéfice d'inventaire.* 386
§. I. *Origine de cette préférence, & ſur quoi elle eſt fondée.* ibid.
§. II. *Quels héritiers bénéficiaires peu-*

vent être exclus par les héritiers purs & simples? 390

§. III. *Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples.* 392

§. IV. *Quand & comment l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, & comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion?* 399

§. V. *De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple.* 402

SECTION I. *De la répudiation des Successions.* 410

§. I. *Par qui une Succession peut-elle être repudiée?* 411

§. II. *Quand peut-on répudier une Succession?* 413

§. III. *Comment répudie-t-on une Succession?* 414

§. IV. *De l'effet de la répudiation d'une Succession; & à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu.* 415

§. V. *Comment cela s'entend-il?* 416

SECTION V. *Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succession.* 417

CHAPITRE QUATRIEME.

Du Partage des Successions & des Rapports qui s'y font. 424

ART. I. *De l'action de Partage.* ibid.
§. I. *En quels cas a lieu le Partage?* 425
§. II. *Quelles personnes peuvent provoquer à partage & y être provoquées?* 429
§. III. *Quels sont les objets de l'action de partage?* 434
ART. II. *Des rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la Succession de leurs ascendants.* 438
§. I. *Des différentes classes des Coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont été faits, & quel est le droit général sur cette matiere.* 439
§. II. *Quels avantages sont sujets à rapport?* 441
§. III. *Quelles choses sont exceptées de la Loi du rapport, ou n'y sont pas comprises?* 457
§. IV. *A qui faut-il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au rapport?* 464
§. V. *A la Succession de qui se fait le rapport?* 475
§. VI. *A qui est dû le rapport?* 479
§. VII. *En quoi consiste l'obligation du rapport?* 483
§. VIII. *De l'effet du rapport & de l'alternative de moins prendre.* 499
ART. III. *Du rapport en Succession collatérale, & de l'incompatibilité des qualités d'héritier & légataire.* 502

§. I. *Variétés des Coutumes sur ce rapport, & auxquelles on doit s'arrêter.* ibid.
§. II. *De la disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, & en quels cas elle peut avoir lieu.* 506
Art. IV. *De la maniere dont on procede au partage, & des licitations.* 518
Art. V. *De l'effet des partages & licitations, & des actions de garantie qui en naissent.* 524
§. I. *De l'effet des partages.* ibid.
§. II. *Des différentes especes de retour de partage.* 528
§. III. *De la garantie de Partage.* 532
§. IV. *De l'hypotheque privilégiée pour les obligations résultantes du partage.* 546
Art. VI. *De la Rescision des Partages.* 549

CHAPITRE CINQUIEME.

Des Dettes & autres charges des Successions. 551
Art. I. *Quelles sont les Dettes & charges des Successions?* ibid.
Art. II. *De ceux qui sont tenus des dettes & charges des Successions.* 553
§. I. *Des Héritiers.* 554
§. II. *De ceux qui sont aux droits des Héritiers.* 575

§. III. *Des Donataires & Légataires universels, & autres Successeurs universels.* 579

Art. III. *Comment & pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une Succession en sont-ils tenus?* 585

§. I. *Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au delà des forces de la Succession.* ibid.

§. II. *Pour quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes?* 587

§. III. *Pour quelle part l'aîné contribue-t-il aux dettes.* 592

§. IV. *Pour quelle part les donataires & légataires universels, & autres successeurs universels contribuent-ils aux dettes.* 598

§. V. *Des dettes indivisibles.* 599

§. VI. *Pour quelle part les héritiers & successeurs universels sont-ils tenus des legs?* 603

Art. IV. *Des actions des créanciers & légataires contre les héritiers & autres successeurs universels?* 605

CHAPITRE SIXIEME.

Des *Successions irrégulieres.* 619

Table des Matieres. 623

Fin de la Table.

TRAITÉ DES SUCCESSIONS.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LA Succession est la transmission des droits actifs & passifs d'un défunt en la personne de son héritier.

Un Héritier est celui qui succede à tous ces droits, par la mort de celui en la personne duquel ils compétoient.

L'universalité des droits actifs & passifs, considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'Héritier, s'appelle aussi Succession. S'il n'y a aucun Héritier en la personne de qui elle se transmette, cette universalité des droits actifs & passifs du défunt s'appelle en ce cas Succession vacante.

Par le Droit Romain, il y a deux especes de Successions, la testamentaire & la légitime. Suivant ce Droit, chacun peut se choisir ses Successeurs à ses droits actifs & passifs, en les instituant ses Héritiers par son testament.

Au premier cas, la transmission qui se fait des droits actifs & passifs du défunt, s'appelle *Succession testamentaire.*

La Succession légitime ou ab intestat, est au contraire la transmission que la Loi fait des droits actifs & passifs d'un défunt en la personne de ceux de ses parents qu'elle appelle à sa Succession.

Suivant le Droit Romain, cette Succession n'avoit lieu qu'à défaut d'Héritier testamentaire.

Le Droit Coutumier n'admet que la Succession légitime.

Les Coutumes de Paris, art. 299, d'Orléans, art. 287, & plusieurs autres, s'en expliquent en ces termes : *institution d'Héritier n'a lieu.*

Pour procéder avec ordre dans la matiere des Successions, nous traiterons dans un *premier Chapitre*, des personnes qui ont le droit de les transmettre, de celles qui sont capables de succéder ; dans un *second*, de l'ordre des Successions ; dans un *troisieme*, de leur ouverture, de leur acceptation ou répudiation ;

dans un *quatrième*, du partage des Successions, des rapports qui s'y font & de l'incompatibilité des qualités d'Héritier, & de Légataire; dans un *cinquieme*, des dettes & autres charges des Successions, enfin, dans un *sixieme*, nous traiterons des Successions irrégulieres.

CHAPITRE PREMIER.

Des personnes qui sont capables de transmettre leur Succession, & de celles qui sont capables de succéder.

SECTION PREMIERE.

Des personnes qui sont capables de transmettre leur Succession.

LE droit de Succession, tant active que passive, est du Droit Civil; car c'est la Loi Civile qui défere la Succession des défunts, & qui appelle les personnes qui doivent la recueillir. De-là il suit qu'il n'y a que les Citoyens qui jouissent de la vie civile, qui aient le droit de transmettre leur Succession.

Il y a deux especes de Citoyens qui

ont, les uns & les autres, le droit de transmettre leur Succession; savoir les François naturels & ceux que le Prince a bien voulu naturaliser.

Les François naturels sont ceux qui sont nés en France, ou dans quelques pays sujets à l'obéissance du Roi, tels que sont ceux qui sont nés dans les Colonies françoises, & dans les pays où les François ont des établissements. Ceux qui sont nés dans un pays conquis par le Roi, soit avant, soit depuis la conquête, sont François, & ils ne cessent point de l'être, quoique par les Traités de paix ce pays ait été rendu, s'ils n'y sont pas restés depuis qu'il a été rendu, & qu'ils se soient établis dans les Etats de la domination du Roi.

Il en est autrement de ceux qui ne sont nés que depuis le Traité par lequel le pays a été rendu, car ils n'ont jamais été sujets du Roi.

Ceux qui sont nés en pays étrangers, mais d'un pere François qui n'y étoit point établi, & qui n'avoit point perdu l'esprit de retour en France, sont aussi, par leur origine, François.

Les naturalisés sont les étrangers établis dans le Royaume, qui ont obtenu du Roi les droits de François naturels.

L'établissement de domicile que fait

un étranger en France, quelque longtemps qu'il y ait demeuré, ne le naturalise point; ni même le mariage qu'il y contracte avec une femme Françoise; il ne peut être naturalisé que par des Lettres-Patentes du Roi, obtenues en grande Chancellerie, & enregistrées en la Cour de Parlement & en la Chambre des Comptes, dans le ressort desquelles est son domicile.

Les Lettres-Patentes par lesquelles le Roi accorde à quelqu'un le droit de posséder un Office ou Bénéfice, n'équipollent point à des Lettres de naturalisation.

Par un privilege particulier accordé aux étrangers qui servent le Roi dans sa marine, ces personnes établies en France sont après un service de vingt ans, naturalisées, & jouissent de tous les droits des naturels François, sans avoir besoin d'obtenir des Lettres de naturalisation.

Pour avoir le droit de transmettre sa Succession, il est indifférent d'être nés en légitime mariage ou bâtard. Un bâtard a, pour lui-même en sa qualité de Citoyen, le droit de transmettre sa Succession, & il la transmet effectivement à ses enfants, & à défaut d'enfants, à la veuve; ou si c'est une bâtarde, à son mari. Si un bâtard ne peut avoir

d'autres héritiers que ces personnes, ce n'est pas par défaut de capacité en sa personne pour la transmettre; mais c'est qu'un bâtard n'a point d'autres parents pour la recueillir.

Par les principes que nous venons d'établir touchant les qualités qu'il faut avoir pour transmettre sa Succession, il est facile de connoître les personnes qui n'ont pas ce droit. Ce sont 1°. les Etrangers ou Aubains non naturalisés : 2°. les François qui ont perdu les droits de Citoyen par une abdication de leur patrie, & l'établissement en pays étranger : 3°. ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale : 4°. les Religieux : 5°. les Serfs mortaillables.

§. I.

Des Etrangers ou Aubains non naturalisés.

Nous avons vu ci-dessus qui sont ceux qui sont François naturels; toutes les autres personnes sont appellées Etrangers ou Aubains, *quasi alibi nati.*

Régulièrement les Etrangers ou Aubains non naturalisés, n'ont pas le droit de transmettre leur Succession. Le Roi

a celui de s'emparer, après leur mort, de tous leurs biens, meubles & immeubles qui se trouvent dans le Royaume : c'est ce qu'on appelle droit d'aubaine. Cette regle reçoit plusieurs exceptions.

La premiere qui est générale, & commune à tous les Aubains, c'est qu'un Aubain, quoique non naturalisé, qui a un enfant né & établi dans le Royaume ou autres Etats de Sa Majesté, peut lui transmettre sa Succession.

Cette exception est fondée sur la faveur que méritent les enfants. La raison naturelle qui destine aux enfants les biens de leur pere, pourvu qu'ils aient la capacité de les recevoir, l'a emporté sur la raison tirée du Droit qui rend incapables les Etrangers de transmettre leur Succession.

Il ne suffit pas que les enfants de l'Etranger non naturalisé soient établis dans le Royaume, pour qu'il puisse leur transmettre sa succession, il faut qu'ils y soient nés.

Néanmoins quoiqu'ils ne soient pas nés en France, s'ils sont naturalisés, leur pere & mere non naturalisés pourront leur transmettre leur Succession, comme ils peuvent la transmettre aux enfants nés en France; car la naturalisation de ces enfants leur donne les mêmes droits

que s'ils étoient nés en France ; c'est l'avis de Bacquet.

Une seconde exception, qui est aussi commune à tous les Etrangers, concerne les rentes que le Roi a créées, à la charge qu'elles seroient exemptes du droit d'aubaine. Les Etrangers qui en sont propriétaires, peuvent transmettre leur Succession à leurs enfants, pour raison desdites rentes seulement.

La troisieme concerne les sujets de certaines Nations, qui, par des traités faits avec le Roi & leur Nation, sont exempts du droit d'aubaine ; & peuvent par conséquent transmettre à leurs parents la Succession de leurs biens-meubles, lorsqu'ils meurent en France : il faut, à cet égard, suivre ce qui est porté par ces différents traités.

Cette exception du droit d'aubaine doit cesser dans les cas de guerre avec ces Nations, car la déclaration de guerre rompt tous les traités.

Pour que ce privilege revive lors de la paix, il faut le stipuler lors du traité de paix.

La quatrieme concerne les Marchands fréquentant les foires de Lyon, lesquels transmettent à leurs parents leur Succession mobiliaire, s'ils meurent en venant auxdites foires, ou en s'en retournant,

ou pendant le séjour qu'ils y font; mais cette exemption du droit d'aubaine ne s'étend pas aux rentes constituées qui leur appartiendroient, ni encore moins aux héritages.

La cinquieme concerne les Ambassadeurs, Envoyés, Résidents, Ministres étrangers & gens de leur suite, lesquels peuvent transmettre la Succession de leurs meubles seulement, lorsqu'ils demeurent en France : c'est l'avis de Bacquet.

La sixieme concerne les Docteurs-Régents & Ecoliers des Universités, lesquels sont aussi exempts du droit d'aubaine pour la Succession de leurs meubles; néanmoins Bacquet conteste ce privilege.

§. II.

Des François qui ont perdu les droits De Citoyen par une abdication de leur patrie, & établissement en pays étranger.

Le François qui a abdiqué sa patrie par un établissement en pays étranger, perd ses droits de Citoyen, & est incapable de transmettre à ses enfants ou autres parents, la Succession des biens

qu'il a en France, & le Roi a droit de s'en emparer, comme des biens d'un Aubain.

Il est vrai que Bacquet rapporte un Arrêt contraire à cette proposition, qui a jugé contre le Procureur du Roi, en faveur des parents d'un nommé Lucain. La Succession de ce Lucain, qui, pendant les troubles, s'étoit retiré dans les Pays-Bas, où il étoit mort pourvu d'une Cure, fut déférée à ses parents. Mais depuis l'Edit de 1669 a fait défenses à tous les sujets du Roi de s'établir, sans sa permission, dans les pays étrangers, par mariage, acquisition d'immeubles, transport de leur famille & biens, pour y prendre un établissement stable & sans retour, à peine de confiscation de corps & de biens, & d'être réputés étrangers.

Ces peines ne s'encourent pas à la vérité *ipso facto*; & quelque marque qu'un homme ait donné de sa volonté de s'établir pour perpétuelle demeure en pays étranger, s'il revient en France avant qu'on ait intenté contre lui l'accusation de désertion, il conserve tous les droits de Regnicole.

Mais si, après avoir formé quelqu'un des susdits établissements en pays étranger, sans avoir depuis donné aucune marque d'esprit de retour, il vient à y

mourir, je pense qu'il ne peut y être regardé comme François, ni par conséquent comme capable de transmettre sa Succession, & que le Roi peut s'emparer de ses biens qui sont en France.

Il n'est pas douteux que les François qui forment des établissements de commerce dans les Etats du grand Seigneur, sous la protection des Consuls François qui y résident, quoiqu'ils s'y marient, ou y acquierent quelques immeubles, ne sont point censés pour cela abdiquer leur patrie, mais plutôt n'y rester que pour leur commerce, & avec l'esprit de retour lorsqu'ils cesseront de commercer; c'est pourquoi ils ne sont point sujets aux peines de l'Edit de 1669; & s'ils meurent dans lesdits Etats, ils transmettent à leurs parents la Succession de leurs biens. Il en seroit autrement, s'ils avoient embrassé le Mahométisme; c'est une preuve non équivoque qu'ils ont perdu l'esprit de retour.

§. III.

De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Les condamnations à une peine capitale, lorsqu'elles sont prononcées par

un Jugement contradictoire en dernier ressort, ou confirmées par Arrêts ou par Jugements par défaut, lorsque le condamné est mort après les cinq ans du jour de l'exécution du Jugement par effigie ou tableau, sans s'être représenté, emporte mort civile & confiscation des biens du condamné, & par conséquent, le rendent incapable de transmettre sa succession.

Ces peines sont celles de la mort naturelle, des galeres à perpétuité, du bannissement perpétuel hors le Royaume. Les condamnations à mort pour délits militaires par Sentence de Conseil de Guerre, n'emportent point mort civile, ni confiscation, & par conséquent le condamné transmet sa Succession.

Il y a des provinces où la confiscation n'a pas lieu. Le condamné à peine capitale, transmet la succession des biens qu'il a, situés dans ces provinces.

§. IV.

Des Religieux.

Celui qui fait profession religieuse est censé jouir encore de la vie civile au moment qu'il l'abdique volontairement

par la profeſſion, & par une fiction ſemblable à celle de la Loi *Cornelia* ; il eſt cenſé mourir en cet inſtant auquel il jouit encore de la vie civile : il eſt par conſéquent encore capable de tranſmettre ſa Succeſſion. C'eſt pourquoi ſa profeſſion donne lieu à ſa Succeſſion ; mais quand une fois il eſt Religieux, & a fait profeſſion, il n'eſt plus capable de tranſmettre à ſes parents la ſucceſſion de ce qu'il peut acquérir par la ſuite. 1° Parce qu'il ne jouit plus de l'état civil, ni par conſéquent du droit de tranſmettre ſes biens par Succeſſion, qui en fait partie. 2° Parce que ſa qualité de Religieux l'empêchant de pouvoir avoir rien en propre, tout ce qu'il acquiert, il eſt cenſé l'acquérir à ſon Monaſtere, de même que par le Droit Romain, ceux qui étoient ſous la puiſſance d'autrui, acquéroient à ceux ſous la puiſſance deſquels ils étoient, tout ce qu'ils acquéroient ; il eſt donc cenſé n'avoir que l'uſufruit ou l'adminiſtration de toutes les choſes qu'il acquiert ; il ne peut donc les tranſmettre par Succeſſion, le Monaſtere les retient *jure peculii*.

Il faut excepter de cette déciſion le Religieux-Evêque, l'éminence de cette dignité lui rend la vie civile, & l'affranchit de la puiſſance des Supérieurs Mo-

nastiques; c'est pourquoi il transmet à ses parents sa Succession.

§. V.

Des Serfs mortaillables.

Il y a dans quelques Coutumes des gens d'une certaine condition, dont les biens appartiennent, après leur mort, à leur Seigneur, & qui ne les peuvent, par conséquent, transmettre par Succession, si ce n'est à leurs enfants ou parents avec lesquels ils vivoient en communauté. On appelle ces gens de serfs-mortaillables. Nous en avons parlé au Traité de la division des personnes. Nous y renvoyons.

SECTION II.

Des personnes qui peuvent succéder.

Pour pouvoir succéder, il faut, 1°. exister lors de l'ouverture de la Succession; 2°. il faut jouir de la vie civile; 3°. il faut être parent du défunt au degré requis par l'ordre que la Loi a établi pour les Successions.

Article premier.

De l'existence nécessaire pour succéder.

Le néant ne peut avoir aucune propriété : c'est pourquoi il est évident qu'il faut, avant toutes choses, exister pour être capable de succéder ; & comme la capacité de succéder est requise précisément au temps de l'ouverture de la Succession ; parce que, suivant la regle, *le mort saisit le vif*. C'est dans ce temps que l'Héritier est saisi de la Succession, & que nul ne peut être saisi de la Succession qui n'est alors capable de succéder, il s'ensuit que personne ne peut prétendre avoir succédé à quelqu'un, s'il n'existoit pas lors de l'ouverture de la Succession.

De-là il suit que celui qui n'étoit ni né, ni conçu lors de l'ouverture de la Succession du défunt, ne peut prétendre la Succession ; c'est pourquoi si une personne, lors de sa mort, avoit un fils & des cousins, que ce fils ait renoncé à la Succession ; qu'un an après la mort du défunt, il soit né de ce fils un enfant pour lequel on réclame la Succession de son aïeul, qui s'est depuis manifestée être avantageuse par l'arrivée d'un vais-

seau sur lequel le défunt avoit un gros intérêt, & qu'on croyoit perdu, ce petit-fils ne sera point recevable dans la demande qu'il fait de la Succession de son aïeul, parce que n'étant ni né ni conçu lors de la mort de son aïeul, il n'étoit point capable de lui succéder; les cousins du défunt, par la renonciation du fils, sont censés avoir été saisis de la Succession dès l'instant de la mort du défunt.

On doit suivre la même décision, même vis-à-vis du fisc à défaut de parents du défunt. Ce petit-fils n'étant né ni conçu lors de l'ouverture de la Succession, ne peut y avoir aucun droit; les biens ont été, comme vacants, déférés au fisc.

Il faut décider autrement à l'égard des posthumes. L'enfant ou autre parent du défunt qui n'étoit pas encore né, à la vérité, lors de la mort du défunt, qui a donné ouverture à sa Succession, mais qui étoit au moins conçu, succede au défunt lorsqu'il naît, comme s'il fût déja né lors de l'ouverture de la Succession, suivant cette regle de Droit, *qui in utero est, pro jam nato habetur quoties de ejus commodo agitur*. Le tems de sa naissance a, en ce cas, un effet rétroactif au temps de sa conception.

Pour que le posthume puisse être réputé avoir succédé, il faut qu'il soit né vivant, car celui qui naît mort n'a jamais été au monde, & par conséquent n'a jamais pu être capable de succéder. *Qui mortui nascuntur, nequè nati, nequè procreati videntur : quia numquàm liberi appellari potuerunt*, L. 129, *ff. de verb. signif.* Cela est conforme à la Loi 3, §. 9. *ff. de suis & legit. hæred. utique ex lege duodecim tabularum ad legitimam hæreditatem is, qui in utero fuit, admittitur, si fuerit editus.*

Il faut aussi qu'il soit né à terme. Un avorton, quand même il auroit quelque signe de vie, n'est pas censé né, ni avoir été capable de succéder.

Au reste, l'enfant qui naît dans le septieme mois est censé né à terme suivant la Constitution d'Antonin le Pieux & le sentiment d'Hipocrate. *L.* 9, §. 12. *ff. de suis & legit. hæred.*

Lorsqu'il est incertain si le posthume est venu vivant, & par conséquent s'il a été héritier, c'est à ceux qui ont intérêt qu'il l'ait été à le justifier, suivant la maxime *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

Cette question peut avoir lieu entre une veuve qui est accouchée après la mort de son mari, & les parents colla-

téraux de ſon mari. C'eſt à la veuve qui prétend la Succeſſion de ſon mari, comme ayant ſuccédé à ſon enfant, qui avoit ſuccédé à ſon pere, à prouver que ſon enfant a vécu pour pouvoir ſuccéder à ſon pere; faute par elle de le prouver, les biens mobiliers de ſon mari appartiendront aux parents collatéraux de ſon mari.

Des principes que nous avons établis, il réſulte la déciſion de la queſtion ſuivante. Pierre, lors de ſa mort, a laiſſé pour ſon héritier Philippe, ſon couſin-germain & plus proche parent. Les enfants de Jacques, qui étoit auſſi couſin-germain du défunt, & qui s'eſt abſenté avant la mort du défunt ſans qu'on ait eu aucune nouvelle de lui, & qu'on ait ſu ce qu'il eſt devenu, prétendent que Jacques, leur pere, doit être préſumé vivant, & avoir, conjointement avec Philippe, ſuccédé à Pierre : & en conſéquence s'étant fait envoyer en poſſeſſion des biens de leur pere comme abſent, ils demandent à partager avec Philippe les biens de Pierre. Y ſont-ils bien fondés ? Il faut, ſuivant les principes établis ci-deſſus, décider qu'ils n'y ſont pas fondés; car pour que Jacques leur pere ait ſuccédé à Pierre, il faut qu'il ait exiſté, qu'il ait été vivant

lors de la mort de Pierre. Dans l'incertitude où l'on est s'il étoit vivant ou non pour lors, & si en conséquence il a succédé, c'est à ses enfants, qui le soutiennent, à le prouver, suivant la maxime : *Incumbit onus probandi ei qui dicit* ; faute de pouvoir le prouver, Philippe doit avoir congé de leur demande.

Les enfants de Jacques, pour établir leur demande, allégueront une prétendue maxime qui se trouve à la tête du Recueil de Lacombe, qu'un homme est présumé vivre cent ans. La réponse est que cette maxime est très fausse, & que les Loix sur lesquelles les Praticiens, de qui il l'a empruntée, ont coutume de la fonder, sont très-mal appliquées. Les présomptions se tirent de ce qui arrive ordinairement, *præsumptio ex eo quod plerumque fit.* Cujac. *in paratit. ad tit. de probatio. & præsumptio.* D'où il suit que, pour qu'un homme dût être présumé vivre cent ans, il faudroit que le temps de cent ans fût la durée ordinaire des hommes ; il faudroit qu'il n'arrivât que très-rarement qu'un homme mourût avant l'âge de cent ans. Or, l'expérience nous convainc du contraire. Il est donc faux qu'un homme doive être présumé vivre cent ans. Les Loix que les Praticiens alléguent pour établir

cette maxime, sont la Loi 56, ff. *de usuf.* la Loi 23, *cod. de sacro sanct. Eccles.* & autres, où il est dit que le temps de cent ans est le temps de la vie des hommes qui vivent le plus long-temps, *is finis longævi hominis.* Mais ces Loix n'établissent point leur maxime, mais une très-différente ; savoir qu'un homme est présumé ne pas vivre plus de cent ans, ce qui est différent de ce qu'ils disent, qu'un homme est présumé vivre cent ans. Qu'un homme soit présumé ne pas vivre plus de cent ans, cela est conforme à la nature des présomptions ; *præsumitur ex eo quod plerumque fit.* C'est pourquoi, quoiqu'il y ait quelques hommes qui vivent au-delà de cent ans, le cas en est très-rare ; & il arrive au contraire très-communément que les hommes meurent avant cet âge. Toutes les fois donc qu'un Demandeur sera obligé de prouver la mort d'une personne pour fonder sa demande, comme s'il demande un profit qu'il prétend lui être dû par la mort de cette personne, qui lui a été donnée pour Vicaire ; s'il demande un legs qui lui a été fait sous condition de la mort d'une personne ; en ces cas & autres semblables, le Demandeur, en justifiant par le rapport de l'extrait baptistaire de cette personne,

qu'il s'eſt écoulé cent ans depuis ſa naiſſance, ſera diſpenſé de prouver ſa mort; car elle ſera préſumée, parce qu'un homme eſt préſumé ne pas vivre plus de cent ans; mais s'il ne s'eſt pas écoulé le temps de cent ans depuis ſa naiſſance, la vie ou la mort de cet homme ſont choſes également incertaines; il n'y a de préſomption ni pour l'une, ni pour l'autre; & de même qu'en ce cas, lorſque la mort de cet abſent, ſurvenue avant qu'il ait atteint l'âge de cent ans, ſert de fondement à une demande, le Demandeur eſt obligé de fonder ſa demande en juſtifiant de ſa mort; de même, lorſque la vie de cet abſent ſert de fondement, comme dans l'eſpece ci-deſſus propoſée, le Demandeur doit pareillement juſtifier de ſa

ARTICLE II.

De la vie civile néceſſaire pour ſuccéder.

Les Succeſſions étant du Droit civil, comme nous l'avons déjà obſervé, il s'enſuit que, pour être capable de ſuccéder, il faut avoir l'état civil, il faut jouir de la vie civile; de-là il ſuit que ni les Aubains qui ne ſont pas naturaliſés, ni les François qui ont abdiqué

leur patrie par un établissement en pays étranger, ni ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à peine capitale, ni les Religieux ne peuvent succéder.

§. I.

Des Aubains.

Les Aubains qui ne sont pas naturalisés, n'ayant pas l'état civil, ne sont capables d'aucune Succession en France, ni directe, ni collatérale.

Cette régle souffre une premiere exception, dans le cas auquel des enfants Aubains, non naturalisés, pourvû néanmoins qu'ils soient domiciliés dans le Royaume, se trouvent concourir à la Succession de leur pere ou mere, ou autres ascendants, avec d'autres enfants qui sont François ou naturalisés; en ce cas, ces enfants non naturalisés, lesquels s'ils eussent été seuls, n'eussent pû être admis à la Succession de leurs pere ou mere, ou autres ascendants, sont admis à y concourir avec les autres enfants qui en sont capables, la capacité qu'ils ont n'étant pas de leur chef. *Nec enim novum in jure quod quis ex personâ suâ non habet, ex alterius personæ concursu & beneficio id habeat. tit. ff. de bonor. possess. cont. tabul.*

La raiſon de ceci, eſt que le droit d'aubaine du Roi étant exclus par les enfants François ou naturaliſés, le Roi eſt mis hors d'intérêt. Il n'a plus d'intérêt d'oppoſer aux enfants Aubains leur qualité d'Aubain, & leur incapacité à cette Succeſſion, puiſque cette Succeſſion ne le peut regarder. Il n'y a donc plus que les enfants François ou naturaliſés qui pourroient oppoſer à ceux qui ne le ſont pas, cette qualité d'Aubain; mais il a paru qu'il ne ſeroit pas équitable qu'on les reçût à vouloir exclure leurs freres d'une Succeſſion que la nature même leur défere auſſi bien qu'à eux. Cette déciſion a lieu, ſoit que les enfants François ſoient de la même branche que les Aubains; ſoit qu'ils ſoient de différentes branches.

Hors ce cas de la Succeſſion directe, les Aubains, non naturaliſés, ſont exclus de la Succeſſion de leurs parents, non-ſeulement par le Roi, mais par les parents François du défunt.

La régle que les Aubains ne ſuccedent point en France, ſouffre une ſeconde exception à l'égard de la Succeſſion des perſonnes, qui, ſoit en conſéquence des traités faits avec la Nation, ſoit à cauſe de leur qualité d'Ambaſſadeurs, Réſidents, &c. de fréquentant

les foires de Lyon, d'Ecoliers de Droit, &c. sont exempts du droit d'aubaine; car les parents de ces personnes, quoiqu'étrangeres, quoique domiciliées hors le Royaume, leur succédent, au moins aux choses pour lesquelles leur Succession est exempte du droit d'aubaine.

Au reste, quoique par un traité, les sujets d'une certaine Nation soient exempts du droit d'aubaine en France, cela ne leur donne que le droit de Succession passive, s'ils décédent en France, ils n'ont pas pour cela le droit de Succession active, à moins que le traité n'en comprenne expressément les droits de l'une & de l'autre Succession.

Une troisieme exception regarde les rentes que le Roi a créées exemptes du droit d'aubaine, auxquelles les parents étrangers, & non domiciliés dans le Royaume, succédent à l'étranger propriétaire desdites rentes.

§. II.

Des personnes établies en pays étranger.

Il est certain que le François qui abdique sa patrie, perd les droits de naturel François, & par conséquent le droit de succéder en France; mais tant

qu'on

qu'on ne lui a pas fait son procès pour crime de désertion, & qu'il n'est point intervenu de Sentence contre lui, quelque marque qu'il ait donnée d'établissement en pays étranger, son retour en France doit faire présumer qu'il n'a point abdiqué sa patrie; & en conséquence il doit être admis aux Successions de ses parents, même à celles qui seroient échues avant son retour, pourvu qu'il affirme qu'il entend demeurer en France.

Comme cette déclaration peut être suspecte, on a quelquefois, en pareil cas, admis un héritier à la Succession, sous la condition qu'il ne pourroit en aliéner les biens.

Lorsqu'un François est mort dans le pays étranger, après avoir donné quelque marque qui fait présumer l'esprit d'un établissement perpétuel en pays étranger, & d'une abdication de sa patrie, il ne peut pas être réputé avoir succédé à ses parents, morts pendant qu'il étoit dans le pays étranger.

Que s'il n'a donné aucune de ces marques d'établissement en pays étranger, quelque long temps qu'il y ait demeuré, & quoiqu'il y soit mort sans revenir, il aura succédé à ses parents, morts en France pendant qu'il étoit en pays étranger.

§. III.

De ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale.

Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à une peine capitale, sont incapables de succéder.

Pour que la condamnation à une peine capitale fasse perdre à quelqu'un la vie civile & le droit de succéder, il faut que cette condamnation soit prononcée par un Jugement contradictoire en dernier ressort, ou qui ait été confirmé par Arrêt; ou, si elle a été portée par un Jugement rendu par contumace, il faut qu'il se soit écoulé cinq ans depuis l'exécution de ce Jugement, par effigie ou tableau, sans que le condamné se soit représenté.

De là il suit que celui qui est accusé d'un crime capital, est capable de succéder, tant qu'il n'est point encore condamné, & qu'il succéde effectivement à ses parents, morts depuis l'accusation intentée contre lui, quand même il seroit par la suite condamné.

A l'égard de celui qui a été condamné par un Jugement contradictoire qui n'est pas en dernier ressort, son état civil,

où ſa capacité de ſuccéder, eſt en ſuſpens depuis ce Jugement, & par conſéquent s'il eſt confirmé, il a été incapable de ſuccéder à ſes parents, qui ſeroient morts depuis ce Jugement.

Si, au contraire, le Jugement a été infirmé, ou ſi le condamné eſt mort pendant l'appel, le Jugement étant en l'un & l'autre cas privé de tout effet, le condamné ſera toujours cenſé avoir conſervé ſon état civil, & aura, par conſéquent, ſuccédé à ſes parents, morts depuis ce Jugement.

Si l'Arrêt qui a infirmé le premier Jugement portoit auſſi condamnation d'une peine différente, à la vérité, de celle portée par le premier Jugement, mais pareillement capitale, comme ſi quelqu'un avoit été condamné à mort par le premier Jugement, & par l'Arrêt à la peine des galeres à perpétuité, *aut vice versâ;* en l'un & l'autre cas, je penſe qu'il a conſervé l'état civil juſqu'au jour de l'Arrêt, & qu'en conſéquence il a été capable de ſuccéder à ſes parents morts dans le temps intermédiaire, du premier Jugement & de l'Arrêt; car ce n'eſt pas la condamnation portée par le premier Jugement qui a pu lui faire perdre la vie civile, puiſqu'elle n'a pas eu lieu, c'eſt la condamnation portée

par l'Arrêt; ce n'est donc que l'Arrêt qui lui a fait perdre la vie civile, il ne l'a pas perdue plutôt, & par conséquent, il a été jusques à ce temps capable de succéder.

Il en seroit autrement, si le premier jugement n'étoit infirmé que par rapport à la demande ou à l'intérêt civil, & si l'Arrêt avoit laissé subsister la condamnation de la peine capitale portée par le premier Jugement, il sera en ce cas réputé avoir perdu l'état civil par le premier Jugement; & par conséquent avoir été, dès ce temps, incapable de succéder.

Observez aussi que ce qui a été dit, que le condamné à une peine capitale, qui meurt pendant l'appel, est réputé n'avoir jamais perdu l'état civil, reçoit exception dans le cas du crime de lèze-Majesté au premier chef; car comme l'accusation de ce crime, & par conséquent l'appel peuvent se poursuivre après la mort, il faudra attendre l'événement de l'appel.

L'état civil de celui qui a été condamné à une peine capitale, par un Jugement rendu par contumace, est pareillement en suspens. S'il meurt après le terme de cinq ans, qui lui est donné pour se représenter, & qui se compte du

jour de l'exécution de ce Jugement faite par tableau, sans qu'il se soit représenté, ou qu'il ait été constitué prisonnier ; il est censé avoir perdu son état civil du jour de l'exécution du Jugement, & par conséquent, il n'a pu succéder à ses parents, morts depuis.

Que s'il est mort avant le terme de cinq ans expiré, il est censé n'avoir jamais perdu son état civil, & par conséquent, il a toujours été capable de succéder.

Il en est de même s'il s'est représenté, ou s'il a été constitué prisonnier, quoiqu'après les cinq ans ; car par sa représentation, le Jugement de contumace est mis à néant, comme s'il n'y en avoit jamais eu, & par conséquent, il est censé avoir toujours conservé son état civil & sa capacité de succéder.

Cette décision a-t-elle lieu, même dans le cas auquel le condamné, qui s'est représenté ou constitué prisonnier, auroit été de nouveau condamné à une peine capitale par Jugement contradictoire ? Il semble que la décision doit avoir lieu, même en ce cas ; car la contumace ayant été mise à néant, ce n'est point même en ce cas, par le Jugement rendu par contumace, que le condamné a perdu la vie civile, mais par le Juge-

ment contradictoire intervenu depuis, ce n'est point une simple confirmation de celui qui a été rendu par contumace; car ayant été mis à néant, il ne peut être confirmé. Le condamné n'ayant perdu l'état civil que par le Jugement contradictoire, il s'ensuit qu'il a été capable de succéder jusqu'à ce temps; néanmoins Lebrun cite des Arrêts qui ont jugé que le condamné, qui ne s'est représenté qu'après les cinq ans, étoit réputé avoir perdu la vie civile dès le temps de l'exécution de la Sentence par contumace, à moins qu'il ne fût absous par le Jugement contradictoire. Voyez les Arrrêts.

§. IV.

Des Religieux.

Les Religieux qui ont fait profession, selon les régles du Royaume que nous avons expliquées au Titre de la division des personnes, sont incapables de succéder.

Cette incapacité vient de deux causes, dont chacune est suffisante pour les rendre incapables de succéder. La premiere, est la perte qu'ils font de l'état civil par la profession religieuse. La se-

conde, eſt le vœu de pauvreté qui les rend incapables d'acquérir des immeubles, & par conſéquent, de recueillir aucune Succeſſion, ne fût-ce qu'une Succeſſion mobiliaire, *quia univerſitas mobilium ſapit quid immobile.*

C'eſt par cette ſeconde raiſon que les Religieux, quoique reſtitués à la vie civile par l'Epiſcopat, demeurent néanmoins incapables de ſuccéder à leurs parents.

Le Religieux, quoique diſpenſé de ſes vœux par le Pape, demeure incapable de ſuccéder; car la puiſſance du Pape, qui eſt toute ſpirituelle, ne peut lui rendre la vie civile qu'il a perdue.

Les Jéſuites, après les premiers vœux, ſont vrais Religieux, & par conſéquent, ne jouiſſant pas de l'état civil, ils ſont donc incapables de ſuccéder pendant qu'ils ſont dans la Société; mais comme ils peuvent être congédiés de la Société, leur état civil eſt plutôt en ſuſpens qu'il n'eſt perdu; car s'ils ſont congédiés & retournent au ſiecle, ils ſont cenſés ne l'avoir jamais perdu, par une fiction ſemblable à celle *juris poſtliminii*, par laquelle, ſelon le Droit Romain, un Romain pris par les ennemis, lorſqu'il étoit de retour; étoit cenſé n'avoir jamais été en captivité, & n'avoir jamais perdu

la vie civile. En conséquence de cette fiction, le Jésuite congédié est censé avoir succédé à ses parents, morts pendant qu'il étoit Jésuite ; & ceux qui ont recueilli cette Succession doivent la lui rendre, ou en total, s'il étoit le plus proche héritier, ou pour la partie à laquelle il est censé avoir succédé ; mais ils ne sont pas tenus envers lui à aucune restitution des fruits de cette Succession. C'est ce qui est porté par la Déclaration du Roi, du mois de Juillet 1715.

Observez aussi que, suivant cette Déclaration, il faut que le Jésuite soit congédié avant l'âge de trente-trois ans, pour avoir droit à ces Successions ; autrement, non seulement il n'a point de droit aux Successions de ses parents, morts pendant qu'il étoit Jésuite, il est même, suivant cette Déclaration, incapable des Successions qui échoiroient depuis ; ce qui a été établi pour le repos des familles, dans lesquelles on a pu prendre des engagements relatifs au juste sujet qu'on avoit de croire qu'ils ne retourneroient pas au siecle. Voyez ce qui a été dit au Titre de la division des personnes.

Les Chevaliers de Malte, lorsqu'ils ont fait leurs vœux, sont de vrais Religieux, & par conséquent, ils sont inca-

pables de ſuccéder à leurs parents ; mais la Juriſprudence a établi qu'ils puiſſent demander des penſions alimentaires, pour en jouir ſeulement juſques à ce qu'ils ſoient pourvus d'une Commanderie.

Les Brefs que le Pape accorde quelquefois à ces Chevaliers pour pouvoir ſuccéder, n'ont aucun effet en France, car le Pape n'y a aucun pouvoir pour toutes les choſes qui ſont de l'ordre politique & ſéculier, tel qu'eſt le droit de ſuccéder. Les François connoiſſent trop l'importance des fonctions du Souverain Pontife, & les bornes que le doigt de Dieu a miſes à ſa puiſſance, pour le voir indifféremment s'immiſcer dans l'adminiſtration des affaires temporelles. Ils ſont inviolablement attachés à ce principe : *Jus dicens extrà territorium, jus non dicit.* C'eſt pourquoi ſes déciſions en matieres civiles, ne ſont d'aucun poids chez nous.

ARTICLE III.

De la Parenté.

Il faut être parent du défunt pour être capable de lui ſuccéder, ſauf qu'à défaut de parents, la veuve du défunt ou

le veuf de la défunte, soient admis à lui succéder.

§. I.

Ce que c'est que la Parenté.

On appelle parents des personnes dont l'une descend de l'autre, ou qui descendent d'une même souche commune. Les premiers, c'est-à-dire, les personnes dont l'une descend de l'autre, sont parents en ligne directe; les autres, c'est-à-dire, ceux qui descendent d'une souche commune, sont parents en ligne collatérale. Par exemple, un pere & un fils sont parents; un aïeul & un petit-fils sont parents; car l'une de ces personnes descend de l'autre : le fils descend de son pere, le petit-fils descend de son aïeul. Deux freres sont parents; un oncle & un neveu sont parents; deux cousins sont parents, car toutes ces personnes descendent d'une souche commune. Les freres descendent d'un même pere ou d'une même mere; l'oncle & le neveu descendent d'une même personne, qui est le pere ou la mere de l'oncle ou l'aïeul du neveu; les cousins descendent aussi d'une même personne, d'un même aïeul, ou d'un même bisaïeul, ou d'un autre ascendant plus éloigné.

La parenté eſt donc une liaiſon entre deux perſonnes, dont l'une deſcend de l'autre, ou qui deſcendent l'une & l'autre d'une même ſouche commune.

§. I I.

Des Lignes & Degrés de Parenté.

La parenté que chaque perſonne peut avoir avec ſes différents parents ſe diviſe en trois lignes, la directe deſcendante, la directe aſcendante, & la collatérale.

La parenté de ligne directe deſcendante eſt celle que j'ai avec ceux qui deſcendent de moi; celle de la ligne directe aſcendante, eſt celle que j'ai avec ceux de qui je deſcends; celle de la ligne collatérale, eſt celle que j'ai avec ceux qui deſcendent d'une même ſouche que moi.

La parenté ſe forme par une ou pluſieurs générations; & c'eſt le nombre de ces générations qui fait le nombre du degré de parenté.

La parenté qui eſt entre un pere & une mere, & leur fils ou fille, eſt une parenté qui ſe forme par une ſeule génération, & par conſéquent, eſt une parenté au premier degré.

La parenté entre un aïeul & son petit-fils, est une parenté au second degré ; car c'est par deux générations que le petit-fils descend de son aïeul ; par la même raison la parenté du bisaïeul avec son arriere-petit-fils, est au troisieme degré ; ainsi des autres.

Pour compter les degrés de parenté en ligne collatérale, il faut compter le nombre des générations qu'il y a eues depuis l'un de ces parents, jusqu'à la souche commune d'où ils descendent, & depuis cette souche commune, jusqu'à l'autre parent.

Suivant cette maniere de parler, il n'y a point de premier degré de parenté en ligne collatérale.

Les freres sont au second degré ; car il faut deux générations pour former la parenté qui est entre eux.

L'oncle & la tante sont au troisieme degré, avec le neveu ou la niece, car il faut trois générations pour former cette parenté ; savoir, deux pour monter de la personne du neveu, jusqu'à la souche commune, qui est son aïeul, & une pour descendre depuis cette souche commune, jusqu'à l'oncle, qui est fils de la personne qui fait la souche commune.

Les cousins-germains sont au quatrieme degré, car il faut quatre générations,

deux pour monter de l'un des coufins-germains à leur aïeul, qui eft la fouche commune, & deux pour defcendre depuis cette fouche commune, jufqu'à l'autre coufin-germain.

Suivant la même regle, deux coufins, dont l'un a le germain fur l'autre, c'eft-à-dire, dont l'un étoit coufin-germain du pere ou de la mere de l'autre, font entre eux au cinquieme degré de parenté; deux coufins iffus de germain font au fixieme; ainfi des autres.

C'eft cette maniere de compter les degrés en collatérale, tirée du Droit Civile, que nous fuivons dans l'ordre des Succeffions; mais il eft à propos d'obferver, qu'il y a une autre maniere de les compter, tirée du Droit Canonique, qui eft fuivie dans les autres Matieres pour les degrés de parenté qui forment un empêchement au mariage, ou qui forment une caufe de récufation de Juge ou de Témoins.

Au lieu que par la computation du Droit Civil, on compte les générations de l'une & l'autre perfonne de la parenté defquelles il s'agit, au contraire, felon la computation du Droit Canonique, on ne compte les générations que de l'une de ces perfonnes, fuivant cette regle, *in lineâ collaterali æquali*

quoto quæque persona gradu distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se; par exemple, suivant cette regle, les freres sont au premier degré de parenté, les cousins-germains au second, les issus des germains au troisieme, & *sic de cœteris gradibus.*

Si l'un des deux parents est plus éloigné que l'autre de la souche commune, on compte les générations de la personne la plus éloignée de la souche, selon cette autre regle : *in lineâ collaterali inæquali quoto gradu persona remotior distat à communi stipite, eodem gradu distant inter se.* Par exemple, l'oncle & le neveu sont entre eux au second degré, parceque le neveu, qui est la personne la plus éloignée de la souche commune, en est éloigné de deux générations.

Il paroît que cette computation du Droit Canonique, est peu exacte; aussi, comme nous venons de le dire, nous ne la suivons pas pour les Successions, mais celle du Droit Civil, qui a été ci-dessus expliquée.

§. III.

Quelle parenté donne droit de succéder?

Toute parenté ne donne pas droit de succéder; il faut que deux choses con-

courent touchant la parenté : 1°. qu'elle ſoit légitime : 2°. qu'elle ſoit au degré auquel, ſelon l'ordre preſcrit par la Loi, la ſucceſſion eſt déférée.

Nous remettons à parler de cet ordre au Chapitre ſuivant.

Le principe que nous avançons, qu'il n'y a que la parenté légitime qui donne droit de ſuccéder, ſe trouve écrit dans notre Coutume, art. 310.

Le Droit Romain faiſoit une diſtinction entre le pere & la mere ; il n'y avoit que la parenté légitime qui donnât le droit de ſuccéder entre le pere & les enfants, parcequ'ils ne reconnoiſſent pour leur pere que celui qui l'eſt par un mariage, *pater is eſt quem nuptiæ demonſtrant*. Mais la parenté purement naturelle ſuffiſoit pour établir le droit de ſucceſſion entre la mere & ſes enfants bâtards, entre les enfants & leurs parents naturels, parceque *mater ſemper eſt certa*, cette diſtinction n'a pas lieu dans notre Droit François, il ne reconnoît aucune autre parenté qui puiſſe donner droit de ſuccéder ; c'eſt pourquoi notre Coutume dit indiſtinctement, *enfants bâtards ne ſuccédent.*

Ils ne ſuccedent pas plus à leur mere & à leurs parents naturels qu'à leur pere.

Pareillement leur pere & leur mere

ne leur succédent point, parceque la parenté qui est entre eux étant formée par une conjonction illégitime, n'est point une parenté légitime qui puisse donner droit de succéder.

Mais un bâtard peut succéder à ses enfants qu'il a eus d'un légitime mariage, parceque la parenté qui est entre lui & ses enfants, est une parenté légitime, puisqu'elle procede d'un légitime mariage.

Lorsqu'une parenté est formée par plusieurs générations, il faut, pour qu'elle soit légitime, & qu'elle donne le droit de succéder, que toutes ces générations proviennent d'une conjonction légitime, s'il y en a une seule qui provienne d'une conjonction illégitime, la parenté n'est pas légitime, & ne peut donner ce droit de succéder.

Suivant ce principe, si j'ai eu un bâtard qui ait eu un fils né de légitime mariage, la parenté qui est entre mon petit-fils & moi n'est pas une parenté légitime, qui puisse nous donner droit de succéder l'un à l'autre, parceque des deux générations dont elle est formée, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

Par la même raison, si, outre ce bâtard, j'ai eu un autre fils né de légitime

mariage, qui eſt l'oncle du fils du bâtard, cet oncle ne ſera pas habile à ſuccéder à ſon neveu, ni le neveu à ſon oncle, parceque des trois générations qui forment la parenté entre cet oncle & ce neveu, il y en a une qui provient d'une conjonction illégitime.

§. IV.

Quelles conjonctions ſont légitimes ?

Il n'y a de légitime conjonction que le mariage valablement & légitimement contracté.

Un mariage dans lequel ſe rencontre un empêchement dirimant, ne peut donc pas former une parenté légitime ; *putà*, s'il péche dans la forme, n'ayant pas été contracté en face d'Egliſe, ſi l'une des parties étoit engagée dans les Ordres Sacrés, ou dans la Profeſſion Religieuſe, &c. Ce n'eſt pas ici le lieu de rapporter les différents empêchements dirimants qui peuvent annuller les mariages ; nous les détaillerons dans un Traité particulier du Mariage.

Quoiqu'un mariage nul ne ſoit pas une conjonction légitime, néanmoins quelquefois il équipolle à une conjonction légitime, à cauſe de la bonne foi

des parties; car, tant qu'elles ont une juste cause d'ignorance de l'empêchement dirimant, le mariage, quoiqu'il soit illégitime, équipolle à une conjonction légitime, & forme une parenté légitime : par exemple, si on a cru un homme péri dans un naufrage, & que sa femme, sur un certificat en bonne forme de la mort de son mari, en ait épousé un autre, & que son prémier mari, qu'on croyoit péri, étant échappé du naufrage, vienne à reparoître, il est certain que le second mariage de la femme est nul; néanmoins à cause de la bonne foi des parties, il équipollera à une conjonction légitime, & ses enfants, qui en sont nés, pourvu qu'ils aient été connus pendant que la bonne foi duroit, c'est-à-dire, avant le retour du premier mari, qu'on croyoit mort, seront réputés légitimes.

Il ne faut même que la bonne foi de l'une des parties pour donner à un mariage nul les effets d'une conjonction légitime : par exemple, si une femme épouse un homme qu'elle ignore être engagé dans les Ordres Sacrés, ou dans la Profession Religieuse, ce mariage, quoique nul en soi, aura, à cause de la bonne foi de la femme, les effets d'une conjonction légitime, & formera une pa-

rente légitime : les enfants succéderont à leurs parents ; mais je ne pense pas que le pere, qui étoit en mauvaise foi, dût leur succéder, car il en est indigne.

Ce que nous venons d'établir est fondé sur le Chapitre, *cum inhibitis. §. si quis*, tiré du Concile de Latran, sous Innocent III, au titre des Décrétales, *de clandestinâ despons. Proles illegitima censeatur si ambo parentes impedimentum scientes ..... contrahere præsumpserunt.* Au contraire, ils sont légitimes s'ils l'ont ignoré. Cela est encore établi par les Décrétales, *Capit. ex tenore X. Qui filii sunt légitimi.* Lebrun rapporte des Arrêts qui ont adopté ces dispositions Canoniques.

Il y a des mariages qui, quoique valables, sont privés des effets civils par nos Loix ; ces mariages sont valablement contractés ; mais ils ne sont pas légitimement contractés ; ils ne sont pas une conjonction légitime, & par conséquent ne forment point de parenté légitime qui puisse donner le droit de succéder. Tels sont les mariages qui, ayant été contractés dans la forme prescrite par les Loix, ont néanmoins été tenus cachés jusqu'à la mort de l'un des conjoints. L'Ordonnance de 1639, art. 3, prive ces mariages des effets civils :

Déclararons que les enfants qui naîtront de ces mariages que les parties ont tenu ou tiendront cachés durant leur vie ; qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignité d'un mariage, soient incapables de toute succession, aussi-bien que leur postérité.

On prouve qu'un mariage a été tenu secret, lorsqu'il paroît par des actes que la femme n'a pas pris le nom de son mari ; comme aussi, lorsque les parties ont eu des habitations séparées, lorsqu'une servante que son maître a épousée est demeurée dans son état de servante.

L'Ordonnance de 1639, article 6, prive des effets civils une autre espece de mariage : *Nous voulons que la même peine (de l'incapacité de succéder) ait lieu contre les enfants nés de femmes que les peres ont entretenues, & qu'ils épousent lorsqu'ils sont à l'extrémité de la vie.*

L'Edit de 1697 a étendu cet article aux mariages des femmes qui, à l'extrémité de la vie, épouseroient des hommes avec qui elles auroient vécu dans le libertinage.

Il faut le concours de deux choses pour qu'un mariage soit privé des effets civils, suivant la disposition de ces Loix. 1°. Qu'il ait été contracté à l'extrémité de la vie. 2°. Qu'il ait été précédé d'un

concubinage ou mauvais commerce entre les parties.

Il ne suffiroit pas qu'il y eût des soupçons de ce mauvais commerce; il faut des preuves positives; c'est ce qui est établi par un Arrêt du 8 Juillet 1675, rapporté au I^er^. volume du Journal du Palais, qui a jugé qu'un mariage fait *in extremis* dans la chambre du malade, avec la dispense de publication de bans, devoit avoir les effets civils, faute de preuve positive de mauvais commerce qui eût précédé entre les parties, quoiqu'il y eût des présomptions.

Un mariage seroit-il censé fait *à l'extrémité de la vie*, si un des contractants, qui étoit en santé lors de la célébration, mouroit subitement le lendemain ou le jour même? Non; l'Ordonnance entend par mariage fait à l'extrémité de la vie, celui qui a été contracté par celui qui savoit toucher à sa fin, & qui étoit malade de la derniere maladie dont il est mort. L'Ordonnance a voulu punir ceux qui attendoient à l'extrémité de la vie à réparer le scandale d'un mauvais commerce par un mariage légitime. Celui qui étoit en pleine santé, quoiqu'à la veille de sa mort, qu'il n'avoit pas sujet de croire si prochaine, n'a pas eu la volonté d'attendre à la fin de sa vie à ré-

parer le scandale, puisqu'il l'a réparé dans un temps où il n'avoit aucun sujet de croire qu'il fût à l'extrémité de sa vie, & par conséquent le mariage qu'il a contracté ne doit point être sujet aux peines de l'Ordonnance.

Il paroît y avoir un peu de difficulté lorsqu'une femme, la veille de ses couches, épouse un homme avec qui elle a vécu depuis long-temps en libertinage, & meurt ensuite en couches; néanmoins il a été jugé, par Arrêt du 5 Septembre 1655, rapporté au Journal du Palais, que ce mariage n'étoit point censé fait à l'extrémité de la vie, & avoit les effets civils. Car, quoique l'état de grossesse soit un état qui mette la femme en danger de sa vie, néanmoins c'est un état naturel; la grossesse n'est point une maladie; la femme est dans le cas de craindre, mais non de désespérer de sa vie.

Lorsque le mariage a été contracté pendant la derniere maladie de l'un des conjoints, qui, dès le temps de la célébration, avoit un trait prochain à la mort, le mariage est sujet à la peine de l'Ordonnance. Au reste, la Jurisprudence n'a point fixé l'intervalle du temps qu'il falloit qu'il y eût en ce cas entre la célébration & la mort.

Il a été jugé, par un Arrêt du 28 Février, qu'un mariage contracté par un homme bleſſé à mort avec ſa concubine, étoit ſujet aux peines de l'Ordonnance, quoiqu'il eût ſurvécu cinquante-quatre jours.

Le troiſieme cas, auquel un mariage, quoique valablement contracté, n'a pas les effets civils, & ne peut former une parenté légitime, c'eſt lorſqu'un des contractants eſt mort civilement. La raiſon en eſt évidente : les perſonnes mortes civilement ne participent point à l'état civil ; elles ſont donc incapables d'une conjonction civile ; le mariage qu'elles contractent ne peut donc être qu'un mariage naturel, & non pas un mariage qui ait les effets civils. Cela eſt établi par l'Ordonnance de 1639, art. 6, qui prononce la peine de l'incapacité de ſuccéder contre les enfants procréés par ceux qui ſe marient après avoir été condamnés à mort, même par Sentence rendue par défaut ſi avant leur décès ils n'ont été remis dans leur premier état. Ces termes de l'Ordonnance, *condamnés à mort*, ne s'entendent pas ſeulement de la condamnation à mort naturelle, mais de la condamnation à une peine qui emporte mort civile, telle qu'eſt celle des galeres à perpétuité, du

bannissement perpétuel hors le Royaume. Ceux qui sont condamnés à ces peines perdant, par la condamnation, l'état civil, sont incapables d'un mariage qui ait les effets civils. Lebrun rapporte un Arrêt qui l'a jugé à l'égard d'un nommé Tillon, qui avoit contracté mariage après avoir été banni hors du Royaume.

Si le condamné qui, depuis la condamnation par contumace, a contracté mariage, est mort dans les cinq ans qui sont accordés pour se représenter, son mariage aura-t-il les effets civils? Oui, car il meurt *integri statûs.* Son état, qui étoit en suspens par la Sentence, est confirmé par sa mort, arrivée dans les cinq ans, comme nous l'avons vu en la Section I^ere^. il est censé n'avoir jamais perdu l'état civil; & par conséquent son mariage doit avoir les effets civils; les termes de l'Ordonnance, *même par Sentence rendue par défaut*, doivent être restreints au cas auquel il mourroit après les cinq ans. Cela paroît même par les termes qui suivent, *si avant leur décès ils n'ont été remis au premier état*, puisque les condamnés par défaut, lorsqu'ils meurent pendant les cinq ans, sont non seulement remis en leur état, civil, mais sont censés ne l'avoir jamais perdu.

Ces

Ces termes, *s'ils n'ont été remis au premier état*, &c. font connoître que ſi le condamné obtient depuis ſon mariage des Lettres d'abolition qui lui rendent l'état civil, cette réhabilitation de ſa perſonne réhabilite le mariage qu'il a contracté, lui rend les effets civils, & donne aux enfants qui en ſont nés, quoique avant les Lettres d'abolition, les droits de parenté légitime, & la capacité de ſuccéder.

Si la perſonne que le condamné à mort a épouſée ignoroit l'état de ce condamné, ſa bonne foi purgeroit-elle le vice de ce mariage, & donneroit-elle aux enfants les droits de parenté légitime? Lebrun décide pour l'affirmative, & ſon avis me paroît juſte; car ſi la bonne foi purge le vice d'un mariage abſolument nul, & donne aux enfants qui en ſont nés les droits de parenté légitime, ainſi que nous l'avons vu ci-deſſus, cette bonne foi doit, par la même raiſon, produire le même effet à l'égard d'un mariage qui n'eſt nul que quant aux effets civils. Il eſt vrai que par une raiſon particuliere, ces enfants ne peuvent ſuccéder à celui qui a été condamné; & cette raiſon eſt, qu'il eſt incapable de tranſmettre ſa ſucceſſion, mais il pourroit ſuccéder, & à l'autre

conjoint, & à tous leurs parents, même à ceux du côté du condamné, ainsi que cela a été jugé à l'égard des enfants du sieur de la Rocheboisseau, nés du mariage par lui contracté depuis sa condamnation. Lebrun rapporte ce fait d'après Henrys.

L'Ordonnance ne parle que du mariage que le condamné a contracté depuis sa condamnation; la condamnation ne dissout pas celui qu'il a contracté auparavant; & je pense que les enfants qui en naissent, quoique depuis la condamnation, ont les droits de parenté civile, non pour succéder au condamné, qui est incapable de transmettre sa succession, mais pour succéder à ses autres parents.

Il est évident que les conjonctions entre personnes qui n'ont contracté aucun mariage ensemble, telles que sont le concubinage, la fornication, ne sont pas des conjonctions légitimes; mais le vice de ces conjonctions peut être purgé par un mariage légitime que les personnes contractent par la suite ensemble : c'est ce qui s'appelle légitimation par mariage subséquent.

§. V.

De la légitimation par mariage subséquent.

Cette espece de légitimation tire son origine d'une constitution de Constantin, abrogée par Zénon, L. 5. Cod. *de natur. lib.* renouvellée par Justinien, Legib. 10 & 11. Codice d. t°..... & beaucoup augmentée *par la Novelle* 18ª *Cap. ult. & par la Novelle* 78ª. *Cap.* 4°. du même Empereur. Sur cette légitimation, il y a quatre Questions principales. 1°. Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent ? 2°. Quel mariage peut purger ce vice ? 3°. S'il faut pour cela un instrument & des conventions de mariage ? 4°. Quel est l'effet de cette légitimation ?

Question premiere.

Quelles sont les conjonctions illégitimes dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent ?

La légitimation a été inventée pour légitimer les enfants nés *ex concubinatu.* Ce *concubinatus* étoit un vrai mariage

naturel auquel il ne manquoit que les effets civils, & qui étoit permis par les Loix; *per Leges nomen assumpsit. L. 3. §. 1. ff. de concubin.*

Quoique par nos mœurs le concubinage soit très-différent, qu'il ne soit point un vrai mariage, mais une conjonction illicite, néanmoins le vice de cette conjonction peut être purgé par le mariage subséquent, & les enfants qui en sont nés rendus légitimes.

Il en est de même d'une simple conjonction passagere d'un homme avec une fille; s'il l'épouse par la suite, le mariage purgera le vice de cette conjonction, & rendra légitime l'enfant qui en est né; s'il y avoit une parenté collatérale entre le garçon & la fille, qui ont habitude ensemble, le mariage célébré par la suite entre ces personnes légitimera-t-il les enfants nés de cette habitude? La raison de douter est que cette conjonction est entachée d'un vice d'inceste qui la rend plus criminelle; néanmoins il faut décider que les enfants sont légitimés: la dispense obtenue depuis a un effet rétroactif qui purge ce vice d'inceste.

Le vice d'une conjonction adultérine ne peut être purgé; les enfants qui en sont nés ne peuvent être légitimés par un

mariage ſubſéquent. C'eſt la diſpoſition du *Chap. tanta eſt vis. 7. qui filii ſunt legiti*, que nous ſuivons. *Finge :* un homme marié a eu pendant ſon mariage une habitude avec une fille, & de ce mariage eſt né un enfant, le mariage qu'il contractera par la ſuite avec cette fille, après la mort de ſa femme ; ne pourra légitimer cet enfant, parce que le vice d'une conjonction adulterine eſt trop conſidérable pour pouvoir être purgé.

Si j'ai eu pendant mon mariage habitude avec une fille, & que l'enfant conçu de cette habitude ne ſoit né que depuis la mort de ma femme, cet enfant pourra-t-il être légitime par le mariage que je contracterai avec cette fille ? Non, car quoique ma femme ſoit morte avant la naiſſance de cet enfant, la conjonction dont il eſt procréé n'en eſt pas moins une conjonction adultérine ; je n'en aurois pas propoſé la queſtion, ſi je n'avois vu que Lebrun eſt d'avis contraire. Il cite les Loix 18 & 19 *ff. de ſtat. homi.* qui n'ont aucune application. Ces Loix décident qu'un enfant naît libre ſi ſa mere étoit libre, ſoit au temps de la conception, ſoit au temps de ſa naiſſance, parce que la condition de ſa mere, dont dépend la ſienne, pouvant être conſidérée en ces différents temps,

doit être considérée dans le temps le plus favorable pour l'enfant; mais le vice d'adultere, qui rend l'enfant qui en est provenu adulterin, ne peut être considéré que dans le temps que l'adultere se commet, dans le temps de la conjonction; le temps de la naissance de l'enfant est indifférent à cet égard.

Par cette même raison, quoique l'enfant que j'ai eu d'une habitude avec une fille soit né pendant mon mariage, avec une autre femme, il ne sera pas adulterin si la conjonction dont il a été procréé a précédé le mariage; car la conjonction n'a pas été adultérine, & par conséquent il pourra être légitimé par le mariage que je contracterai avec sa mere après la mort de ma femme.

Si la personne dont j'ai eu un enfant étoit mariée, mais avoit une juste cause de croire que son mari n'étoit plus, ayant eu des certificats de sa mort, l'enfant pourroit-il être légitimé par le mariage que je contracterois avec elle après la mort de son mari? Je le pense; car cette conjonction n'est pas adultérine. *Adulterium sine dolo malo non committitur. L. 43. C. 11. §. 12. L. 12. ff. ad leg. jul. de adult.*

QUESTION II.

Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime?

Le mariage qui peut purger le vice d'une conjonction illégitime doit être un mariage légitime. Un mariage fait *in extremis*, ou tenu secret jusqu'à la mort, ou fait après une condamnation capitale, ne peut donc pas avoir cet effet, car ce mariage n'ayant pas lui-même les effets civils, ne peut les communiquer à la conjonction qui le précede.

Si un mariage valable, mais privé seulement des effets civils, ne peut pas avoir l'effet de purger le vice de la conjonction qui le précede; à plus forte raison un mariage absolument nul ne peut avoir cet effet.

Quid, si c'étoit un mariage nul, à la vérité, mais auquel la bonne foi des contractants donne les effets civils, & légitime les enfants qui en sont procréés, pourra-t-il purger le vice de la conjonction qui le précede? *Finge*, un jeune homme & une fille ont eu commerce ensemble, & de ce commerce est né un enfant, la fille se marie depuis, le mari qu'elle a épousé est mort, elle a des

certificats de ſa mort; dans la bonne foi elle ſe remarie à ce jeune homme avec qui elle avoit eu commerce, le premier mari revient, ce mariage purgera-t-il le vice du commerce que ces perſonnes ont eu auparavant, & l'enfant né auparavant deviendra-t-il par-là légitimé? Non; *nec obſtat*, que les enfans nés de ce mariage, quoique nul, ſont légitimés à cauſe de la bonne foi des contractants: cette bonne foi peut bien légitimer les enfants nés de cette conjonction, qui a été faite de bonne foi; mais l'enfant né d'une conjonction précédente, qui n'a pas été faite de bonne foi, ne peut devenir légitime qu'en vertu d'un vrai & valable mariage, qui ſeul peut purger le vice de cette conjonction; c'eſt ce qui a été jugé dans l'affaire de Maillard.

QUESTION II.

S'il eſt néceſſaire que le mariage ſoit accompagné d'un contrat devant Notaire pour opérer la légitimation.

La Conſtitution de Conſtantin & celle de Juſtinien, requiérent, pour la légitimation des enfants, que le mariage contracté avec leur mere, ſoit accompagné d'un inſtrument qui contienne les conven-

tions matrimoniales, *tabulis dotalibus intervenientibus*. Cet instrument étoit requis pour constater le mariage, afin qu'il n'y eût aucun doute que l'homme avoit élevé sa concubine à la dignité de femme légitime, ce qui n'étoit pas toujours facile à distinguer, *cum uxor & concubina solâ animi affectione differant. L. 4. ff. de concub. junct. Paul. Sentent. Tit. 20.* Cette raison ne peut avoir d'application dans notre Droit François ; le mariage n'ayant pas besoin d'être constaté par un contrat de mariage, & l'étant beaucoup mieux par la célébration qui se fait en face d'Eglise, & par l'acte de cette célébration inscrit dans les registres de la Paroisse. C'est pourquoi il n'est plus douteux aujourd'hui que le contrat de mariage n'est plus nécessaire pour les légitimations ; quoique quelques anciens Arrêts, s'attachant trop scrupuleusement à la lettre du Droit Romain, l'eussent jugé nécessaire.

QUESTION IV.

Quel est l'effet de cette légitimation, qu'on appelle, per subsequens matrimonium ?

La légitimation qu'opere le mariage purge tellement le vice de la conjonc-

tion illégitime dont l'enfant a été procréé, qu'elle donne à cet enfant le même droit de parenté légitime qu'il auroit s'il fût né du mariage même ; il est réputé en être né par anticipation ; ce droit de parenté légitime lui communique la noblesse de son pere, lui donne le droit de succéder à son pere & à sa mere, & à tous ses parents, tant paternels que maternels, & de leur transmettre sa succession ; enfin, généralement tous les droits attachés à la parenté légitime comme le droit de retrait lignager, de maniere qu'il n'est en rien différent des enfants nés durant le mariage ; cela est si vrai, que l'enfant procréé de conjonction illégitime, par le mariage a le droit d'aîneise sur les enfants nés du mariage. L'a-t-il sur les enfants d'un mariage intermédiaire ? Dumoulin décide que non ; les raisons de cette décision sont sensibles ; l'effet de la légitimation par le mariage est de donner à l'enfant né d'une conjonction illicite avant le mariage, les mêmes droits qu'il auroit eus s'il fût né durant le mariage ; la fiction de la légitimation consiste à feindre qu'il est né du mariage : or, le mariage que son pere a contracté avec sa mere étant le second mariage de son pere, il s'ensuit qu'il ne peut être regardé que com-

tre un enfant de son second mariage : or, il répugne que l'enfant du second mariage soit l'aîné des enfants du premier ; d'ailleurs la Loi, en donnant au mariage la vertu de purger les vices de la conjonction qui l'a précédé, & de légitimer l'enfant qui en est né, n'a pas entendu préjudicier aux droits de personne ; la Loi n'accorde point ses graces aux dépens d'autrui ; elle ne préjudicie point aux enfants qui naîtront de ce mariage, parce qu'ils n'existent pas encore ; ils ne sont pas capables de recevoir aucun préjudice ; & que, d'ailleurs c'est aux enfants nés avant le mariage qu'ils sont redevables du mariage qui leur a procuré la naissance, *gratias agere fratribus suis posteriores debent, quorum beneficiis ipsi sunt justi filii*. L. 20. *Cod. de natur. liber.*

Mais si l'enfant légitimé par le second mariage, avoit le droit d'aînesse sur les enfants du mariage intermédiaire, cette légitimation se feroit au préjudice du droit acquis à l'aîné du premier mariage ; elle le dépouilleroit du droit d'aînesse, du premier rang dans la famille de son pere, dont il se trouve en possession, ce qui résiste à tous les principes.

Il n'y a aucun inconvénient que l'aîné du premier mariage soit l'aîné d'un frere plus âgé que lui : car, par rapport aux

droits de famille, on ne doit compter ses années que du jour qu'il est entré en la famille, & par conséquent seulement du mariage de sa mere; Lebrun est d'un avis contraire à celui de Dumoulin; mais il se fonde sur des raisons si futiles, qu'elles ne méritent pas de réponse.

L'effet qu'a le mariage de purger le vice de la conjonction illégitime que l'homme a eue auparavant avec sa femme, ne se borne pas seulement aux enfants qui en ont été procréés; elle s'étend à leur postérité légitime; c'est pourquoi, si j'ai eu d'une fille un bâtard qui ait laissé à sa mort des enfants légitimes, & qu'ensuite j'épouse cette fille, le mariage que je contracte avec elle, en purgeant le vice de la conjonction dont mon bâtard a été procréé, donnera aux enfants qu'il a laissés le droit de parenté légitime avec moi, qu'ils n'auroient point eu sans cela.

§. VI.

De la légitimation par Lettres.

La légitimation par Lettres-Patentes du Roi, ne donne aux bâtards que le droit de porter le nom de leur pere; & de porter les armes de sa maison avec

une brisure de gauche à droite ; mais elle ne donne pas le droit de parenté légitime, ni même le droit de succéder, à défaut de parents légitimes ; les Lettres de légitimation avec la clause de succéder ne sont plus d'usage.

ARTICLE IV.

Des causes qui peuvent exclure un parent du droit de succéder.

Nous ne parlons pas en cet article de la vie civile, dont il a été parlé en l'article second, mais des causes qui, sans donner atteinte à l'état civil d'un parent, le privent du droit de succéder.

Ces causes sont l'exhérédation, l'indignité, la renonciation au droit de succéder ; en certaines Coutumes les filles dotées sont excluses de succéder.

§. I.

De l'exhérédation.

L'exhérédation est un acte par lequel une personne exclut de sa succession, pour une juste raison, quelqu'un de ses enfants ou autres parents.

Quoiqu'il n'y ait que la Loi, par notre

Droit Coutumier, qui fasse les héritiers, & qu'elle les fasse indépendamment de la volonté du défunt, elle lui laisse néanmoins la faculté d'exclure de sa succession ceux qui s'en sont rendus indignes, & elle ne fait point héritiers ceux qui, par un juste jugement du défunt, ont été exhérédés.

Il y a six principales Questions touchant l'exhérédation. 1° Qui peut-on exhéréder, & pour quelles causes? 2°. Comment se fait l'exhérédation? 3°. A qui est-ce à prouver la justice ou l'injustice de l'exhérédation? 4°. Quels en sont les effets? 5°. Si elle s'étend aux enfants de l'exhérédé? 6°. Quand est-elle censée révoquée?

QUESTION PREMIERE.

Qui peut-on exhéréder, & pour quelles causes?

Quelque droit qu'aient par la nature nos enfants à notre succession, néanmoins nous pouvons les exclure par l'exhérédation.

L'ancien Droit Romain donnoit à cet égard aux peres une puissance absolue, ils pouvoient exhéréder leurs enfants sans rendre aucune raison de leur vo-

Bonté, qui seule suffisoit pour l'exhérédation.

Ce droit avoit été tempéré par la Loi *Glicia*, dont nous ne savons pas l'époque, qui avoit accordé aux enfants exhérédés sans sujet, la querelle d'inofficiosité contre le Testament de leur pere; le Prêteur présumoit que le Testateur qui exhérédoit ses enfants sans sujet, n'avoit pas l'usage de la raison nécessaire pour tester, & sur ce prétexte cassoit son Testament, *quasi furor sit proprio sanguini succensere.*

Notre Droit n'a point laissé aux parents cette liberté d'exhéréder leurs enfants; il la leur accorde seulement pour quatorze causes très graves, qui sont exprimées par la *Novelle* 115. *Cap.* 3°. savoir, 1°. si un enfant a porté la main sur ses pere & mere. *Si parentibus suis impias manus intulerit.* 2°. A plus forte raison s'il a attenté à leur vie par le poison ou autrement. *Si vitæ parentum per venenum aut alio modo insidiatus fuerit.* 3°. S'il a été leur dénonciateur de quelque crime. *Si in criminalibus causis accusaverit.*

La Novelle en excepte le crime de lése Majesté; car il est permis aux enfants d'être en ce cas dénonciateurs de leur pere, leur Patrie devant leur être plus

cheré que lui. *Major esse debet pietas ergà Patriam quàm ergà parentes.*

4°. Si par ses délations il les a fait condamner à de grosses amendes. *Si per suam delationem gravia dispendia eos fecerit sustinere.* 5°. S'il a commis envers eux quelque injure atroce, *si gravem & inhonestam eis injuriam fecerit.* 6°. S'il a eu l'habitude charnelle avec sa belle-mere, *si novercæ suæ aut concubinæ patris filius se immiscuerit.* Notre Droit François ne reconnoissoit pas de concubines.

9°. S'il a empêché ses pere & mere de tester. 8°. S'il n'a voulu être leur caution pour les faire sortir de prison étant en état de le faire. Justinien veut que ce refus ne soit cause d'exhérédation qu'à l'égard des garçons. Les filles dans notre Droit, étant également capables d'être caution, il semble qu'il n'y a aucune différence à faire.

7°. Si un pere ou une mere ayant été faits captifs par les Algériens ou autres, l'enfant ayant le moyen, a refusé de payer sa rançon. *Si liberi non festinaverint eum redimere.* 10°. Si un pere ou une mere étant tombés en démence, ses enfants n'ont pas eu soin de lui pendant qu'il étoit en cet état, il peut, pour cette raison, s'il revient en son bon

sans l'exhéréder. *Si furiosus fuerit & ejus liberi curam competentem ei non præbuerint.* 11°. Si un enfant s'est associé à des malfaiteurs, comme s'il a été arrêté avec des voleurs ou des vagabonds. *Si cum maleficis hominibus sese sociaverit ut maleficia faceret.* 12°. S'il est gladiateur ou bateleur, à moins que le pere ne fût de la même profession. *Si præter voluntatem patris inter asenarios vel mimos se se sociaverit & in hac professione permanserit, nisi pater ejusdem professionis fuerit.* 13°. Si une fille que ses parents ont voulu marier & doter, a préféré de mener une vie débauchée. *Si volenti suæ filiæ vel nepti maritum dare & dotem, illa non consenserit, sed luxuriosam vitam degere elegerit.* Que si les parents ont différé de la marier jusqu'à vingt-cinq ans, Justinien veut qu'elle ne puisse être exhérédée pour forfait à son honneur, parce que c'est la faute de ses parents de ne l'avoir pas mariée.

Selon nos mœurs, je ne crois pas qu'une fille pût être exhérédée pour s'être laissé séduire une ou deux fois, mais seulement dans le cas auquel elle se seroit prostituée publiquement, & fait le métier de courtisane, & qu'on ne doit pas distinguer si les parents ont voulu la marier ou non.

140. C'étoit une cause d'exhérédation si l'enfant d'un Catholique se faisoit Hérétique. Comme il n'y a plus en France qu'une seule Religion, cette derniere exhérédation ne peut parmi nous avoir d'application.

Nos Ordonnances ont ajouté une autre cause d'exhérédation contre les enfants qui se marient sans le consentement de leurs pere & mere. Une fille qui avant l'âge de vingt-cinq ans, un garçon qui avant l'âge de trente ans, se marient sans le consentement de leurs pere & mere, sont sujets à la peine de l'exhérédation. Après cet âge, ils peuvent se marier malgré leurs pere & mere ; pourvu qu'ils aient requis leur consentement par des sommations respectueuses faites en présence de Notaire, qui leur en donne acte ; faute de quoi ils seroient pareillement sujets à la peine de l'exhérédation. Voyez l'Ordonnance de Henri II de 1556 ; celle de Blois, art. 42 ; la Déclaration de 1639.

C'est une question sur laquelle se sont partagés les Interpretes : Si un pere & une mere peuvent exhéréder leurs enfants pour d'autres causes que celles exprimées par la *Novelle* 115. *Cap.* 3. Lorsque ces causes sont également *graves* que celles qui y sont exprimées ; *puta*,

Si un fils n'a pas attenté lui-même à la vie de son pere ou de sa mere ; mais si ayant su qu'un autre y attentoit, il ne leur ait pas découvert, & les ait mis, par ce silence affecté, en danger de leur vie, on doit décider la même chose : c'est le sentiment de plusieurs bons Auteurs.

Quoique l'exhérédation s'emploie plus communément contre les enfants, elle peut à plus forte raison être employée contre les collatéraux, lorsqu'ils se sont rendus indignes de la succession du défunt, soit en attentant à sa vie, soit en lui faisant quelqu'injure atroce ; cette exhérédation est nécessaire pour leur ôter, en les privant de la qualité d'héritiers, la portion des propres que les Coutumes affectent à l'héritier, & qu'on appelle légitime coutumiere.

De ce que nous avons dit, que l'exhérédation ne peut être faite que pour de justes causes, il suit que, par notre Droit, les posthumes ne peuvent être exhérédés, puisque n'étant pas encore nés, ils n'ont pu rien faire qui méritât l'exhérédation.

QUESTION II.

Comment se doit faire l'exhérédation?

Par le Droit Romain, l'exhérédation ne pouvoit se faire que par le Testament, suivant cette maxime, *hæreditas codicillis neque dari neque adimi potest.*

Notre Droit n'ayant pas prescrit de forme pour l'exhérédation, elle peut se faire, non-seulement par testament, mais par un simple acte pardevant Notaire, par lequel un pere déclare que pour telle raison il exhérede un tel; Ricard en rapporte des Arrêts, & atteste que tel est l'usage, part. 3. chap. 8. sect. 4. n. 971. Il veut pourtant que cet acte soit un acte authentique. *Ibid.* n. 942. Cette exhérédation doit être expresse, c'est-à-dire, qu'elle doit se faire en termes clairs & formels. Elle doit contenir l'expression de la cause pour laquelle l'exhérédation est faite. La Nov. 115. *Cap.* 3°.

Celui qui exhérede quelqu'un de ses enfants ou autres parents, peut apporter quelque modification à l'exhérédation, en laissant à l'exhérédé une pension alimentaire, ou quelque effet de la succession.

QUESTION III.

A qui eſt-ce à prouver la juſtice ou l'injuſtice de l'exhérédation ?

Par la Conſtitution de Conſtantin, qui eſt en la Loi 28. *Cod. de inoff. teſtam.*, c'étoit à l'enfant exhérédé à prouver l'injuſtice de l'exhérédation pour réuſſir en la querelle d'inofficioſité. *Liberi querelam contrà teſtamentum paternum moventes probationem debent præſtare quod obſequium debitum jugiter parentibus adhibuerint.* La Nov. de Juſtinien 115. ch. 3. PP. *& in fine*, a changé cette diſpoſition. En même temps qu'elle ordonne que les cauſes de l'exhérédation ſeront exprimées par l'acte d'exhérédation, elle charge auſſi l'héritier de prouver la vérité au moins de l'une des cauſes qui ont été exprimées. Cette diſpoſition de la Novelle eſt adoptée par nos uſages, ainſi que l'atteſte Ricard *loco citato.*

QUESTION IV.

Quels ſont les effets de l'exhérédation ?

L'effet de l'exhérédation eſt de priver l'enfant ou autre parent exhérédé

du droit de succéder au défunt qui l'a exhérédé; mais l'exhérédation ne s'étend pas jusqu'à dépouiller la personne de l'exhérédé des autres droits de famille.

L'exhérédé étant privé du droit de succéder au défunt qui l'a exhérédé, il ne peut pas, s'il est l'aîné de ses enfants, prétendre le droit d'aînesse dans les biens de sa succession; car, ce droit d'aînesse ne peut être prétendu qu'à titre d'héritier, & l'exhérédation le dépouille de ce titre; donc il ne peut prétendre exercer ce droit dans les biens de la succession du défunt.

L'enfant exhérédé par son pere peut-il prétendre douaire dans les biens de son pere? La raison de douter est qu'on est douairier sans être héritier: la raison de décider qu'il ne le peut prétendre, est que l'exhérédation l'exclut généralement des biens de son pere; elle l'exclut d'y succéder à titre de douairier aussi-bien qu'à titre d'héritier: le douaire est une espece de légitime que la Loi municipale ou celle du contrat de mariage accorde aux enfants dans les biens de leur pere; mais un exhérédé ne doit point avoir de légitime. L'exhérédation de la mere ne prive point l'exhérédé du douaire; car, les biens dans lesquels l'enfant prend son douaire sont les

biens du pere ; la mere n'en a que l'usufruit, comme douairiere ; la mere, en exhérédant son fils, ne peut l'exclure que de ses biens.

L'exhérédation ne prive pas l'exhérédé des biens substitués que le défunt, par qui il a été exhérédé, étoit chargé de lui restituer après sa mort ; car il ne les tient pas de celui par qui il a été exhérédé, & qui a été chargé de les lui restituer ; il les tient de l'auteur de la substitution. La restitution de ces biens est une dette du défunt envers cet exhérédé ; l'exhérédation dépouille bien l'exhérédé du droit de succéder au défunt, mais non pas des créances qu'il a contre le défunt. L'exhérédation n'ôtant à l'exhérédé que le droit de succéder au défunt par qui il a été exhérédé, & non pas les autres droits de famille, il s'ensuit qu'il peut succéder à ses autres parents, même à ceux du côté de celui qui l'a exhérédé.

L'enfant exhérédé peut succéder à ses freres & sœurs, quoiqu'il trouve dans leur Succession les biens de ses pere & mere, par qui il a été exhérédé ; l'exhérédation ne le prive que du droit de succéder directement à ses pere & mere qui l'ont exhérédé, & n'empêche point qu'il ne puisse en profiter indirectement,

& du chef d'autres personnes dont il devient par la suite héritier.

L'exhérédation ne faisant pas perdre les droits de famille, il paroît s'ensuivre que si un enfant, aîné de la famille, est exhérédé, il ne perd pas pour cela les droits d'être le chef de sa famille, & d'avoir en cette qualité le dépôt des titres de famille, & des portraits de ses ancêtres, à moins que l'ignominie de l'état qu'il auroit embrassé ne le fît juger indigne de cet honneur.

Les droits de sépulture sont des droits de famille que l'exhérédation ne fait point perdre. *L. 6. ff. de relig. vide Leg. 5. ff eodem.*

QUESTION V.

Si l'effet de l'exhérédation s'étend aux enfants de l'exhérédé.

L'exhérédation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhérédé, la raison est tirée de ce principe de Droit, *nullum patris delictum innocenti filio pœna est.*

D'où il suit que l'exhérédation, qui est la peine de la faute commise par l'exhérédé, ne doit pas être étendue aux enfants de cet exhérédé, qui, n'étant point coupables de la faute de leur pere, n'en doivent pas porter la peine.

Quelques

Quelques Auteurs en exceptent le cas auquel un enfant auroit été exhérédé pour s'être marié sans requérir le consentement de ses pere & mere, & ils prétendent qu'en ce cas, l'exhérédation de cet enfant s'étend aux enfants nés de ce mariage, parcequ'ils sont nés du mariage qui a donné la cause à l'exhérédation. D'autres pensent que, même en ce cas, l'exhérédation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhérédé, parceque le mariage étant valable, les enfants ayant le droit de parenté légitime avec leur aïeul, & par conséquent, le droit de lui succéder, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur pere.

Question VI.

Quand l'exhérédation est-elle censée révoquée?

Par le Droit Romain, l'exhérédation ne pouvoit être révoquée que par un testament qui révoquât celui dans lequel elle étoit contenue; cela résultoit des principes du Droit Romain, qu'un Testament ne peut être révoqué que par un autre Testament, & qu'on ne peut disposer de son hérédité, la donner ou ôter que par un Testament; *Testamen-*

tum rumpitur per aliud Testamentum æque perfectum, hæreditas nec dari, nec adimi potest nisi Testamento : ces principes ne sont pas admis parmi nous ; c'est pourquoi l'exhérédation peut être révoquée par la seule & nue volonté de celui qui l'a faite.

Si celui qui l'a faite déclare ensuite, par son Testament, ou par quelqu'autre acte, qu'il pardonne à son fils, cet acte vaut une révocation d'exhérédation.

Il n'est pas même nécessaire qu'il y ait un acte par écrit. Il suffit que l'exhérédé puisse prouver que celui qui l'a fait a donné des marques de réconciliation, *puta* qu'il l'a logé chez lui, qu'il a souffert qu'il lui rendît de fréquentes visites. L'injure est tellement présumée pardonnée, qu'on n'ajouteroit pas foi à la déclaration que feroit par la suite le pere par son Testament, qu'en recevant son fils chez lui, il n'a pas entendu révoquer l'exhérédation. Si un fils, depuis l'exhérédation, avoit rendu quelque service signalé à son pere, comme s'il lui avoit sauvé la vie aux dépens de la sienne, l'exhérédation doit être présumée révoquée ; l'importance du service est une réparation qui doit effacer l'offense qui donne lieu à l'exhérédation.

§. II.

De l'indignité.

Un enfant ou autre parent peut perdre le droit de succéder à son pere, sa mere ou autre parent, par son indignité.

Les mêmes causes pour lesquelles j'aurois pu être exhérédé par quelqu'un de mes parents, si elles fussent venues à sa connoissance, & qu'il eût eu le temps de faire cette exhérédation, me rendent indigne de sa Succession, si elles ne sont pas venues à sa connoissance, ou s'il n'a pas eu un temps suffisant.

Que s'il s'est passé un temps considérable depuis qu'il en a eu la connoissance, sans qu'il m'ait exhérédé, son silence doit passer pour une remise de l'offense que j'ai commise, laquelle étant éteinte par le pardon présumé du défunt, il ne subsiste plus en ma personne aucune cause d'indignité qui puisse m'exclure de sa Succession. Lebrun, Liv. 3. chap. 9. n. 14.

La principale cause qui rend un parent indigne de la Succession de son parent, c'est lorsqu'il est coupable de sa mort, car son crime ne doit pas lui procurer l'avantage d'une Succession. Cette

décision doit avoir lieu, quoique l'homicide ait obtenu des Lettres d'abolition qu'il ait fait entériner.

Elle a pareillement lieu, quoiqu'il n'ait été fait aucune poursuite contre lui pendant le temps de vingt années, par lequel les crimes se prescrivent; car les Lettres d'abolition, ainsi que la prescription, mettent bien le criminel à couvert de la peine publique, mais ne purgent pas le vice d'indignité, qui, ayant été une fois encouru, subsiste toujours.

L'homicide ne doit rendre indigne de la Succession de l'homicidé, celui qui l'a commis, que lorsqu'il a été commis par sa faute; que s'il a été commis par un cas fortuit, ou par la nécessité d'une juste défense, il n'en doit résulter aucune indignité, car l'indignité est une peine, & il ne doit point y avoir de peine où il n'y a point de faute; c'est pourquoi si un enfant a tué quelqu'un de ses parents, cela ne doit pas le rendre indigne de sa Succession, *cum nulla sit infantis voluntas, cum infans culpæ capax non sit.*

Lebrun prétend que l'indignité de l'homicide descend à ses enfants, & il en rapporte quelques Arrêts, ce qui me paroît souffrir quelque difficulté, les enfans ne devant pas être punis pour la faute du pere.

C'étoit une cause d'indignité par le Droit Romain, si l'héritier n'avoit pas vengé la mort du défunt ; mais je ne pense pas qu'elle le soit parmi nous, le soin de la vengeance du défunt étant, selon nos usages, remis au Ministere public plutôt qu'aux héritiers.

C'étoit une cause d'indignité par le Droit Romain, si l'héritier avoit disposé de la Succession future de son parent avant sa mort. *L. 2. §. fin. ff. huisqv. ut jud. L. 29. §. 2. & L. 30. ff. de donat.* J'aurois de la peine à croire que c'en fût une parmi nous ; il suffit que la convention soit nulle, comme contraire aux bonnes mœurs ; il y a plusieurs autres causes d'indignité dans le Droit Romain qui ne sont point reçues par nos usages.

L'indignité n'a pas lieu de plein droit ; elle doit être prononcée : c'est pourquoi, par le Droit Romain, l'indigne acquéroit l'hérédité ; mais le fisc l'en dépouilloit lorsqu'il en avoit été déclaré indigne. Parmi nous, ce n'est point le fisc qui profite de l'indignité de l'héritier, mais ce sont les autres parents en degré de succéder avec lui.

§. III.

Des renonciations aux Successions futures.

Les renonciations aux Successions futures sont contraires au principe, qu'on ne peut répudier un droit qui n'est pas encore ouvert, *quod quis, si velit, habere non potest : id repudiare non potest. L. 174. ff. de R. J.* & à cet autre principe qui rejette les conventions touchant la Succession d'un homme vivant, néanmoins notre Jurisprudence a admis ces renonciations dans les contrats de mariage qui, selon nos usages, sont susceptibles de toutes sortes de conventions.

La raison qui a fait établir ces renonciations a été pour conserver les biens dans la famille de celui à la Succession de qui on fait renoncer les filles au profit des mâles, & soutenir, par ce moyen, la splendeur du nom.

QUESTION PREMIERE.

Qui sont ceux qui peuvent faire ces renonciations & en faveur de qui?

Ce sont ordinairement les filles qui renoncent, par leur contrat de mariage,

moyennant la dot qui leur est constituée, à la Succession de leur pere & mere, qui la leur constituent, au profit de leurs freres, ou au profit de leur frere aîné seulement.

Quelquefois aussi les mâles puînés renoncent au profit de leur frere aîné. La même raison de soutenir le nom, en conservant l'intégrité des biens à un seul, se rencontre dans ces renonciations, comme dans celles des filles.

Elles peuvent être faites par des enfants mineurs aussi-bien que par des majeurs, & ils ne sont point restituables contre ces renonciations.

C'est contre la fin pour laquelle ces renonciations ont été établies qu'un enfant mâle renonce au profit des filles, ou même une fille au profit d'une autre fille. C'est pourquoi Lebrun pense que ces renonciations ne doivent point être admises, ou que si elles le sont, elles ne doivent point avoir les privileges accordés aux renonciations faites au profit des mâles, & qu'en conséquence elles ne peuvent être faites que par des majeurs, & que du consentement de celui à la Succession duquel la renonciation est faite, & qu'elle n'exclut point le renonçant de sa légitime.

La renonciation des enfants à la Succession de leurs pere & mere en faveur des collatéraux de leurs pere ou mere, doit encore être moins admise; étant contre la nature de préférer des collatéraux à ses enfants.

QUESTION II.

Au profit de quelles personnes la renonciation est-elle présumée faite, lorsque cela n'est pas exprimé?

Lorsqu'une fille, par son contrat de mariage, a déclaré qu'elle renonçoit, au moyen de sa dot, à la Succession de son pere, sans exprimer au profit de qui elle faisoit cette renonciation, elle est censée l'avoir faite au profit de tous ses freres germains, enfants de celui à la Succession de qui elle a renoncé.

Sera-t-elle pareillement censée avoir renoncé au profit de ses freres consanguins, que son pere a eus d'un précédent ou d'un subséquent mariage? L'article 307 de la Coutume de Bourbonnois, dit qu'elle n'est réputée faite qu'en faveur des freres germains. Hors ces Coutumes, comme le motif de ses renonciations, qui est de soutenir la splendeur du nom, se rencontre à l'égard des freres

germains, comme à l'égard des freres consanguins ; il faut dire que la fille est censée avoir renoncé au profit des uns & des autres.

Lebrun excepte le cas auquel la fille renonceroit avant le second mariage de son pere, on peut soutenir en ce cas que cette fille ne devant pas prévoir que son pere se remarieroit, n'a renoncé qu'en faveur de ses freres du premier mariage, & non pas en faveur de ceux du second, auxquels elle n'a pas pensé.

Lorsque c'est à la Succession de sa mere qu'une fille renonce, en ce cas elle n'est présumée renoncer qu'en faveur de ses freres germains, & non pas en faveur de ses freres utérins, que sa mere auroit d'un précédent ou subséquent mariage ; car ces freres ne portant pas son nom, étant d'une différente fami[illegible] de ces renonciations ce[illegible] égard.

Lorsqu'une fille a renoncé au profit d'un tel son frere aîné, il n'est pas douteux que cette renonciation ne peut profiter à un autre par son décès, car la renonciation est restreinte à la personne désignée par son nom.

Quid, si elle a renoncé au profit de son frere aîné sans le nommer autrement? Lebrun pense que, même en ce cas, elle

n'est censée avoir renoncé qu'au profit de celui qui étoit pour lors l'aîné. J'inclinerois plutôt pour le sentiment de Tiraqueau, qui pense qu'elle doit, en ce cas, être présumée avoir renoncé en faveur de celui qui se trouvera l'aîné lors de l'ouverture de la Succession. Cette interprétation me paroît plus conforme, & aux termes de la renonciation, qui ne désignent aucune telle personne au profit de qui la renonciation se fasse, mais en général l'aîné, & au motif ordinaire de ces renonciations, qui n'est point fondé sur des affections personnelles, mais sur l'affection générale pour la splendeur du nom qu'on veut maintenir, en conservant par ces renonciations l'intégrité des biens de la famille dans la personne de l'aîné.

QUESTION.

A quelles Successions futures se font ces renonciations ?

Ces renonciations se font à la Succession future du pere ou de la mere, qui fournit la dot à la fille qui renonce à l'une ou à l'autre Succession. Lorsque le pere & la mere dotent conjointement, ces renonciations se font, pour l'ordi-

naire, à l'une & à l'autre Succession. On fait quelquefois renoncer les filles aux Successions collatérales qui pourroient leur venir de leurs freres & sœurs, neveux & nieces des ascendants desdits pere & mere.

Ces renonciations sont en effet, non seulement pour les biens qui seroient échus auxdits freres & sœurs du pere commun, mais généralement pour tous leurs biens de quelque maniere qu'ils les aient acquis ou qu'ils leur soient échus.

La renonciation qu'une fille fait aux Successions de ses pere & mere, même aux Successions collatérales de ses freres & sœurs, comprend même les Successions de ses autres sœurs qui auroient renoncé comme elle à la Succession de ses pere & mere.

QUESTION IV.

Par quel Acte & comment se font ces renonciations ?

Ces renonciations se font, ordinairement, par le contrat de mariage de l'enfant, par lequel on lui donne ou promet la dot, au moyen de laquelle elle renonce.

Elles ne se font pas même ailleurs que

par le contrat, lorsque l'enfant qui renonce est mineur.

A l'égard des enfants majeurs, ils peuvent renoncer ailleurs que par le contrat de mariage, par exemple, des sœurs majeures peuvent intervenir au contrat de mariage de leur frere aîné, & renoncer en sa faveur, en considération du mariage, aux Successions de leurs pere & mere, moyennant certaines conditions.

Ces renonciations doivent être expresses, *est majoris momenti quam ut*, dit d'Argentré, *actibus tacitis colligi ista renunciatio possit*.

C'est pourquoi si un pere, mariant son fils & sa fille par un même contrat de mariage, avoit donné une certaine somme en dot à sa fille, & fait donation à son fils du surplus de ses biens présents & à venir, la souscription de la mere à ce double contrat & le consentement qu'elle semble avoir donné à cette donation, ne passeront pas pour une renonciation à la Succession future de son pere, & ne l'excluront point de s'en porter héritiere, & de demander, en cette qualité, contre son frere donataire, la portion légitime en sa Succession.

De ce que la renonciation doit être expresse, est née la question de savoir,

si une renonciation étoit valable, lorsqu'au lieu de dire que la fille a renoncé à la Succession future, &c., il est dit qu'elle a promis d'y renoncer ? La raison de douter est que promettre de faire une chose, n'est pas la faire ; d'où l'on concluoit que la promesse de renoncer, n'étoit pas une renonciation expresse. Néanmoins on a, avec raison, jugé qu'une telle promesse de renoncer, étoit une renonciation valable. Voyez l'Arrêt de Louet, lettre N.

La renonciation que fait un enfant, par son contrat de mariage, à la Succession future de ses pere & mere, ne peut être faite que moyennant une dot qui lui soit fournie par ses pere & mere.

Les Coutumes sont différentes sur cette dot. Il y en a où la moindre dot [illegible]; telles sont les Coutumes de Touraine & d'Anjou. Il y en a qui veulent qu'elle égale au moins la légitime ; telles sont les Coutumes de Bourges, de Montargis ; notre ancienne Coutume d'Orléans en contenoit aussi une disposition ; telle est aussi la Jurisprudence dans le pays de Droit écrit.

Dans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent pas, il n'est pas nécessaire que la dot fournie égale la légitime ; néanmoins dans ces Coutumes, s'il y avoit

une disproportion très-grande entre la dot & la légitime que pourroit espérer la fille, eu égard à la fortune qu'avoit le pere lors du contrat de mariage, Lebrun pense que la fille mineure seroit restituable contre sa renonciation à la Succession future.

Cette dot doit être, ou payée comptant, ou payable dans un court délai. Si un pere promettoit à sa fille, en la mariant, une dot payable après sa mort, la renonciation faite par la fille à la Succession de son pere, en conséquence de cette dot, ne seroit pas valable; car ces renonciations ne sont pas des donations, elles se font pour un avantage présent que la fille reçoit pour se dédommager de l'espérance de la Succession à laquelle elle renonce; n'y ayant point d'avantage présent lorsque la dot n'est promise qu'après la mort, la condition ne peut subsister.

Que s'il y avoit une partie de la dot payée comptant, ou payable après un bref délai, le terme donné pour le surplus jusqu'à la mort, n'empêcheroit pas la validité de la renonciation; car il y a un avantage présent pour la partie qui est payée comptant.

Lorsque la dot n'est pas fournie par le pere & la mere, mais seulement par

un des deux, la fille ne peut renoncer qu'à la Succession de celui qui a fourni la dot, & non point à celle de l'autre conjoint qui ne l'a point fournie. *Nec obstat*, qu'on a admis la renonciation de la fille, même aux Successions de ses freres & sœurs, quoiqu'elle ne reçoive aucune dot d'eux; car la renonciation à ces Successions collatérales, n'est qu'une extension de la renonciation aux Successions des pere & mere communs, qui suit des biens qui composent ces Successions collatérales, au lieu que la Succession de l'un des conjoints, est absolument indépendante de celle de l'autre conjoint.

Il reste à observer que, lorsque les renonciations se font par le propre contrat de mariage de l'enfant qui renonce moyennant une dot, il n'est pas [illegible] que les freres & sœurs, aux Successions desquels on le fait renoncer, ainsi qu'à celle de ses pere & mere, interviennent au contrat; quoique, hors ces cas, on ne puisse faire aucune renonciation, ni aucune convention touchant la Succession d'une personne, sans qu'elle intervienne & y consente.

QUESTION V.

Quand s'éteignent ces renonciations aux Successions futures ?

Les renonciations aux Successions futures, s'éteignent par différentes manieres : 1°. Par l'inexécution de la promesse de la dot ; c'est pourquoi, si le pere ou la mere, à la Succession desquels la fille a renoncé en conséquence de la dot qui lui a été promise, sont morts avant que d'avoir achevé de la payer, & après avoir été mis en demeure de le faire, la renonciation à leur Succession devient sans effet, *deficiente causâ propter quam facta est.*

La moindre partie de la dot qui resteroit à payer, & qu'ils seroient en demeure de payer, feroit [illegible] de la renonciation, & la rendroit sans effet.

Que si le pere qui a promis la dot, n'a point été mis en demeure de la payer par une interpellation judiciaire, sa mort arrivée avant le paiement de la dot, n'éteint point la renonciation de la fille, la condition de la dot, sous laquelle elle a renoncé, n'est point censée avoir manqué, tant qu'il n'a tenu qu'à elle de la

recevoir ; & il est censé n'avoir tenu qu'à elle d'être payée, tant qu'on ne lui en a fait aucun refus.

A plus forte raison, la renonciation subsiste, si le pere qui a promis la dot est mort avant l'expiration du terme dans lequel il étoit convenu de la payer. *Nec enim ibi intelligitur ulla mora fieri, ubi nulla petitio est.*

Lorsque le pere & la mere ont promis une dot, soit conjointement, soit séparement, à une fille qui a renoncé, en conséquence, à la Succession de l'un & de l'autre, la mort de l'un en demeure de payer, éteint la renonciation à sa Succession, sans donner atteinte à la renonciation à la Succession du survivant, qui paiera la dot par la suite.

Si le pere & la mere ont doté conjointement, ou chacun séparément, & qu'en [illegible] renoncé à la Succession de l'un & de l'autre, ou même aux Successions collatérales de ses freres & sœurs, l'inexécution de la promesse de la dot par l'un des deux, éteint en entier les renonciations aux Successions collatérales, quand même l'autre conjoint auroit, de son côté, payé la dot par lui promise. La raison en est que le prix de la renonciation à ces Successions collatérales, est, tant la dot de l'un que celle

de l'autre : il suffit donc qu'il y ait eu inexécution par l'un des deux, pour que la condition, sous laquelle la fille a renoncé à ces Successions collatérales, n'ait pas été remplie, & pour que cette renonciation soit sans effet.

Il en seroit autrement, si le pere & la mere avoient en la dotant stipulé, chacun séparément, sa renonciation à leur Succession & aux collatérales; en ce cas l'inexécution de la promesse de la dot de la part de l'un des conjoints, ne feroit pas tomber la renonciation de la fille aux Successions collatérales de ses freres & sœurs; parce que chacun des conjoints ayant stipulé d'elle séparément cette renonciation; elle y a renoncé pour le prix de la seule dot de chacun des conjoints; l'une ou l'autre dot est le prix de cette renonciation & [illegible] pas l'une & l'autre; par [illegible] il suffit qu'elle ait reçu l'une des deux, pour que sa renonciation soit valable, quoique la promesse de l'autre n'ait pas eu son exécution.

La seconde maniere dont s'éteint la renonciation aux Successions futures, est si la personne à la Succession de qui l'enfant a renoncé, meurt dans le temps intermédiaire entre le contrat de mariage & la célébration; car comme c'est

le mariage qui confirme toutes les conventions contenues au contrat, comme il n'y a point encore proprement de dot avant le mariage, *dos sine matrimonio intelligi non potest*, il s'ensuit que, lors de la mort de cette personne qui a donné ouverture à sa Succession, la renonciation que l'enfant auroit faite à sa Succession n'ayant point encore reçu sa perfection, n'a pu l'exclure de cette Succession, & qu'en conséquence l'enfant a été saisi de la Succession, & que la renonciation qu'il a faite est demeurée sans effet. Cette décision est conforme à celle de Dumoulin sur l'art. 305 de Bourbonnois, *mors parentis post tractatum sed antè celebratas nuptias facit deficere exclusionem consuetudinis.* .... Voyez un Arrêt rapporté au Journal du Pa[illegible]

Elle [illegible] aussi [illegible] même la dot auroit été payée d'avance lors du contrat, car les mêmes raisons subsistent. Elle n'étoit pas encore dot, tant que le mariage n'étoit pas accompli, toutes les conventions n'avoient point encore reçu leur perfection; l'enfant ne s'est donc point trouvé exclus lors de l'ouverture de la Succession, & par conséquent il a succédé.

La troisieme maniere dont s'éteint la renonciation aux Successions futures, est par le décès de ceux au profit de qui la renonciation est faite, pourvu qu'ils prédécedent sans laisser d'enfants; car leurs enfants les représentent dans ce droit qui leur est acquis par la renonciation de leur sœur, ce droit étant une dépendance de celui de succéder. Par exemple, si une fille a renoncé, en faveur de ses freres, au droit de succéder aux biens de son pere, si tous ses freres sont morts avant le pere commun, sans qu'aucun d'eux ait laissé d'enfants, la renonciation n'aura aucun effet; au contraire, elle sera valable si un seul a survécu, ou si un seul a laissé quelques enfants.

Pareillement, si la renonciation a été faite au profit d'un tel son frere aîné, & que ce frere aîné soit prédécédé sans enfants, la re[illegible] aucun effet.

Enfin, la quatrieme maniere dont s'éteint la renonciation, est le rappel, lorsque celui à la Succession future de qui un enfant a renoncé, le rappelle à sa Succession.

Ce rappel leve entiérement l'obstacle de la renonciation, & fait admettre l'enfant rappellé à la Succession, de la même maniere que s'il n'avoit pas renoncé.

Ce rappel eſt une ordonnance de derniere volonté; d'où il ſuit, 1°. qu'il eſt révocable juſqu'à la mort; 2°. qu'il ſe fait par la ſeule volonté du pere ou de la mere, qui rappelle à ſa Succeſſion l'enfant qui y avoit renoncé, ſans qu'il ſoit beſoin d'aucune acceptation de la part de cet enfant, ni même qu'il en ait connoiſſance.

Eſt-il beſoin que le conſentement des freres, au profit de qui la renonciation eſt faite, intervienne ? Non, cela ſuit encore de ce que nous diſons que le rappel eſt une ordonnance de derniere volonté; car il eſt de la nature des ordonnances de derniere volonté, d'être l'ouvrage de la volonté d'un ſeul. D'ailleurs, le pere qui, par le contrat de mariage de ſa fille, la fait renoncer à ſa Succeſſion, n'ayant pas beſoin, pour ſtipuler cette renonciation, du conſentement de ſes fils, au profit deſquels elle eſt faite; il n'en doit pas non plus avoir beſoin pour révoquer cette renonciation par le rappel : le droit qui naît au profit des mâles de la renonciation de la fille, ne ſe confirme que par la mort de la perſonne, à la Succeſſion de qui elle a renoncé; par conſéquent les mâles n'ayant aucun droit avant la mort, on n'a pas beſoin de leur conſentement.

C'est la disposition de la Coutume de Poitou, art. 22, qui, par les raisons ci-dessus rapportées, paroît devoir être suivie dans les Coutumes qui n'ont point de dispositions contraires.

Cet acte de rappel n'est ni un legs, ni une donation, mais une simple révocation de la renonciation; de telle maniere que le rappellé succede vraiment à titre d'héritier, *remoto renuntiationis impedimento.*

De-là il suit que ce rappel peut se faire non-seulement par testament, mais par quelque acte par écrit que ce soit.

Lorsqu'un pere, en mariant sa fille, l'a fait renoncer, tant à sa Succession, qu'aux Successions collatérales de ses freres & sœurs, le rappel fait par le pere lui rend le droit de succéder, non-seulement à son pere, mais même à ses freres & sœurs, car le rappel révoquant la renonciation à la Succession du pere, *sublato principali tollitur & accessorium.*

Quid, si la fille a renoncé aux Successions de pere & mere & collatérales, & qu'elle ait été rappellée seulement par le pere, & non par la mere, ce rappel lui donnera-t-il le droit de succéder à ses freres & sœurs? On pourroit peut-être faire ici la même distinction qui a été faite ci-dessus, lorsque nous avons traité

de la premiere maniere dont s'éteignent ces renonciations, ſi les pere & mere ont ſtipulé, chacun ſéparément, la renonciation à leurs Succeſſions & aux Succeſſions collatérales, la renonciation aux Succeſſions collatérales étant en ce cas une dépendance de celle du pere ou de la mere, il ſuffit que la renonciation à l'une deſdites Succeſſions ſubſiſte pour faire ſubſiſter celle aux Succeſſions collatérales. Que ſi, au contraire, la renonciation aux Succeſſions collatérales a été ſtipulée par les pere & mere, conjointement à la ſuite de la renonciation à leur Succeſſion, cette renonciation aux Succeſſions collatérales, ayant en ce cas pour fondement, non celle à chacune des Succeſſions du pere ou de la mere; mais celle aux Succeſſions de l'un & de l'autre, il paroît ſuffire que la renonciation à la Succeſſion de l'un des deux ſoit révoquée par le rappel, pour entamer la révocation de celles aux Succeſſions collatérales.

§. IV.

De l'excluſion de ſuccéder que donnent certaines Coutumes aux filles mariées.

Les Coutumes ſont différentes ſur ce

point. A Paris & à Orléans, les filles mariées, quelque conſidérable que ſoit la dot qu'elles aient reçue, ne ſont point pour cela excluſes de ſuccéder; elles ſont ſeulement obligées de rapporter la dot à la Succeſſion de celui qui la leur a donnée.

Quelques Coutumes excluent les filles mariées dotées des Succeſſions directes & non des collatérales; d'autres les excluent même des collatérales. Il y en a qui les excluent, n'euſſent-elles été dotées *que d'un chapel de roſe*. La Coutume de Normandie exclut les filles mariées de la Succeſſion de leur pere, quand même elles n'auroient reçu aucune dot.

Dans quelques Coutumes il faut que ce ſoit le pere qui ait marié; dans d'autres, il n'importe. Dans quelques Coutumes, comme Tours, Anjou & le Maine, l'excluſion des filles mariées n'a lieu qu'à l'égard des Nobles.

Dans d'autres, comme Bourbonnois, elle a lieu indiſtinctement à l'égard de toutes perſonnes.

Ces excluſions n'ayant pas lieu, comme nous avons dit, dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, auxquelles nous nous attachons particuliérement, nous traiterons très ſommairement cette matiere, & nous nous contenterons d'obſerver,

ſerver, 1°. Que, pour que cette excluſion ait lieu, il faut que la fille ait été mariée avant l'ouverture de la Succeſſion; il ne ſuffiroit pas qu'elle eût été fiancée, que le contrat contenant les conventions de mariage eût été paſſé, car ce n'eſt que le contrat de mariage qui l'exclut.

2°. Dans les Coutumes qui requierent qu'elles ſoient dotées, il faut que la fille ſe trouve avoir reçu ſa dot avant la Succeſſion ouverte, ſi ce n'eſt dans celles qui déclarent expreſſément qu'il ſuffit qu'elle ait été promiſe.

3°. Cette renonciation a lieu, & à l'égard de la fille qui l'a faite, & à l'égard de tous ſes deſcendants qui viendront par repréſentation d'elle.

4°. Cette excluſion eſt au profit des mâles, freres deſdites filles mariées; c'eſt pourquoi cette excluſion ceſſe s'il ne ſe trouve, lors de l'ouverture de la Succeſſion, aucun mâle, ni repréſentation de mâle, qui veuille l'accepter.

5°. Cette excluſion n'a pas lieu ſi la fille mariée a été réſervée, par le contrat de mariage, à la Succeſſion de ſes pere & mere.

6°. Quoique la fille n'ait pas été réſervée à la ſucceſſion de ſes pere & mere, elle peut y être rappellée, & ce

rappel lui rend le droit de succéder ; ce rappel a cela de moins que la réserve, que celle-ci est irrévocable, au lieu que le rappel est révocable.

Il y a des Coutumes qui ne permettent ce rappel que du consentement des freres qui y ont intérêt.

SECTION III.

Des choses auxquelles on peut succéder

On distingue parmi les choses auxquelles on succede, les meubles des immeubles ; car il y a certains héritiers qui succedent aux meubles, & non aux immeubles.

On distingue aussi entre les immeubles, les acquêts des propres ; & entre les propres on distingue aussi ceux des différentes lignes.

Nous avons vu au Traité de la division des biens, quels biens étoient meubles, & quels biens étoient immeubles, quels immeubles étoient acquêts, & quels immeubles étoient propres. Nous y renvoyons. Nous verrons dans le Chapitre suivant quelles sont les personnes qui succedent aux acquêts, quelles sont les personnes qui succedent aux propres.

CHAPITRE II.

De l'ordre de succéder.

Nos Loix ont gardé un ordre entre les parents, pour leur déférer la Succession de leurs parents.

Elles déférent la succession d'un défunt; premièrement à ses enfants & descendants, préférablement à tous les parents de la ligne ascendante, & à tous les collatéraux.

A défaut d'enfants, elles appellent les parents de la ligne ascendante, quelquefois préférablement à tous ceux de la ligne collatérale, quelquefois concurremment avec certains collatéraux, quelquefois elles préferent certains collatéraux aux ascendants.

SECTION PREMIERE.

De la Succession de la ligne descendante du défunt.

Par la loi de la nature, dont nos Coutumes ne se sont point écartées, les enfants d'un défunt sont appellés à sa Suc-

cession, préférablement à tous les autres parents.

La Loi appellant à la Succession d'un défunt ses descendants, observe entre eux la propriété du degré, & elle y appelle le fils ou la fille d'un défunt avant les enfants ou autres descendants de ce fils ou de cette fille. Pareillement, à défaut du fils, le petit-fils y est appellé avant ses enfants, qui sont les arriere-petits enfants du défunt, &c. Les enfants d'un fils ou d'une fille du défunt sont à la vérité exclus de la Succession par leur pere ou mere, lorsque leur pere ou mere se trouve, lors de l'ouverture de la Succession, occuper son degré; mais lorsque leur pere ou leur mere ne l'occupe pas, ces enfants ne sont point exclus par les autres fils ou filles du défunt, parce que la Loi les fait entrer dans le degré qu'avoit occupé leur pere ou leur mere, lequel se trouve vacant, & les rapproche, par ce moyen, au même degré des autres fils ou filles du défunt; c'est ce qui s'appelle le droit de représentation, dont nous parlerons dans le premier article de la premiere Section.

Tous les enfants qui sont au même degré, soit de leur chef, soit par le bénéfice de la représentation, sont appellés ensemble à la Succession du défunt.

Il faut en excepter un petit nombre de Coutumes, qui déferent la Succession entiere d'un défunt à son fils aîné, à la charge par lui de départir une certaine portion des biens à ses puînés; telle est, par exemple, la Coutume de Ponthieu.

Quoique, dans les autres Coutumes, tous les enfants soient ensemble appellés à la Succession du défunt; néanmoins la plupart des Coutumes accordent dans la Succession certains avantages à l'aîné. Nous en parlerons dans l'article second.

ARTICLE PREMIER.

Du droit de représentation en ligne directe.

Le droit de représentation, à l'effet de succéder, peut être défini; une fiction de la Loi, par laquelle des enfants sont rapprochés & placés dans le dégré de parenté qu'occupoit leur pere ou mere, lorsqu'il se trouvoit vacant, pour succéder au défunt en leur place, avec les autres enfants du défunt.

Ce droit de représentation, dans la ligne directe descendante, a toujours été en usage chez les Romains. Il paroît qu'il n'avoit pas lieu autrefois dans les provinces septentrionales du Royaume,

& même qu'il n'a commencé à avoir lieu à Orléans, que lors de la rédaction de la Coutume, qui fut faite en 1509, ce qui résulte de l'article 244 de notre ancienne Coutume : *En ligne directe représentation aura lieu, soit qu'elle soit accordée ou non par les pere & mere.* Lesquels termes *aura lieu*, donnent à entendre qu'ils établissent un droit nouveau, & qu'auparavant la représentation n'avoit lieu que lorsqu'elle étoit accordée par les pere & mere. La représentation n'a commencé pareillement à avoir lieu à Paris que lors de la rédaction de cette Coutume en 1510.

Enfin, la représentation a été universellement reçue, à l'exception de quatre Coutumes : Ponthieu, Boulonnois, Artois & le Hainault qui la rejettent, même en ligne directe.

Nous parlerons de cette espece de représentation dans les trois premiers paragraphes de cet article, où nous verrons, 1°. Quelles sont les personnes qui peuvent succéder par ce droit de représentation : 2°. Quelles sont celles qui peuvent être représentées : 3°. Quel est l'effet de cette représentation.

La seconde espece de représentation, à l'effet seulement de partager, est le droit par lequel des petits enfants, issus

de différentes souches, quoiqu'en égal degré entr'eux, partagent la Succession par souches, & non par personne; *in stirpes*, *non in capita*. Nous en parlerons dans le paragraphe dernier.

§. I.

Quelles personnes peuvent succéder par représentation?

La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante; c'est pourquoi, non-seulement les petits enfants, *nepotes*, entrent dans le degré & place de leur pere ou mere qui se trouve vacant par leur décès ou autrement; mais si quelqu'un de ces petits enfants étoit lui-même prédécédé, les enfants de ce petit enfant, *pronepotes*, entrent pareillement dans ce degré, comme leur pere y seroit entré, & y tiennent la place qu'il y auroit tenue; & si l'arriere-petit-fils étoit lui-même prédécédé, & eût laissé un enfant, cet enfant y entreroit de même, & *sic in infinitum*, autant que la représentation peut s'étendre.

Il n'est requis autre chose dans la personne de l'enfant qui succede par représentation, sinon qu'il soit habile à succéder, & qu'il n'en soit exclus par aucune

des causes rapportées au Chapitre précédent, Section deuxieme.

Au reste, il n'est pas nécessaire que les enfants qui succedent par représentation aient été héritiers de leur pere ou mere qu'ils représentent. Quoiqu'ils aïent renoncé à leur Succession, ils ne laissent pas de pouvoir les représenter en la Succession de leur aïeul. La raison est que la représentation ne fait rien autre chose que placer les représentants dans le degré de la personne représentée, lequel se trouve vacant; placés dans ce degré, ils reçoivent directement du défunt leur part en la Succession; elle ne leur est point transmise par la personne représentée, laquelle, par son décès, n'ayant pu elle-même être héritiere, n'a pu rien transmettre de cette Succession; il n'est donc pas nécessaire qu'ils aient été héritiers de la personne qu'ils représentent. La Coutume de Paris, art. 308, & la nôtre, art. 307, le supposent clairement.

§. I I.

Qui peut-on représenter?

La représentation, selon la définition que nous en avons donnée, consiste à mettre les représentants dans le degré &

place de la perſonne repréſentée, lorſque ce degré ſe trouve vacant : de-là, il ſuit qu'on peut repréſenter celui qui n'occupe plus ſon degré, & qu'on ne peut repréſenter celui qui l'occupe encore : de-là, eſt née la maxime qu'on ne peut repréſenter un homme vivant, *repreſentatio numquam eſt de perſonâ vivente*, Molin. in not. ſur Maine 241. De-là, il ſuit que, ſi un pere laiſſe deux fils, dont l'un accepte la Succeſſion & l'autre y renonce, les enfants de celui qui a renoncé, ne peuvent pas venir avec leur oncle à cette Succeſſion par repréſentation de celui qui y a renoncé ; ils ne peuvent repréſenter un homme vivant, qui occupe ſon degré dans la famille.

Obſervez qu'on entend ici par un homme *vivant*, celui qui jouit de l'état civil; ceux qui l'ont perdu, ſoit par la profeſſion religieuſe, ſoit par une peine capitale, étant morts civilement, ne ſont point regardés comme hommes vivants, la mort civile leur faiſant perdre toute ce qui appartient à l'état civil, & par conſéquent les droits de famille ; ces perſonnes n'occupent plus leur degré dans la famille, leur degré eſt vacant, & par conſéquent, les enfants de ces perſonnes peuvent y être placés par

représentation. Les enfants peuvent donc représenter leur pere lorsque leur pere est mort civilement, comme lorsqu'il est prédécédé.

Les enfants d'un fils exhérédé peuvent-ils le représenter lorsqu'il est vivant? La raison de douter est que l'exhérédation l'ayant dépouillé de son droit de succéder, il semble qu'il n'occupe plus son degré, & que ses enfants peuvent y être placés par la représentation, comme dans un degré vacant. La raison de décider est que les enfants de l'exhérédé ne peuvent pas le représenter lorsqu'il est vivant; elle se tire de la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant; que cet exhérédé, quoiqu'exclus de la Succession par l'exhérédation, n'est point privé de son état civil, qu'il occupe son degré dans la famille du défunt, quoiqu'il soit exclus de la Succession par une raison particuliere; la représentation ne peut donc pas placer ses enfants dans ce degré, puisqu'il est rempli : d'ailleurs il éluderoit la peine de l'exhérédation, s'il pouvoit recueillir pour ses enfants sa part en la Succession dont il est exclus.

Les enfants de l'exhérédé peuvent-ils le représenter, même lorsqu'il est prédécédé? La raison de douter est que la

repréſentation conſiſte à faire ſuccéder les repréſentants à la place de la perſonne repréſentée, & à leur faire avoir la même part en la Succeſſion, qu'y auroit eue la perſonne repréſentée ſi elle eût ſurvécu, ainſi que nous le verrons ci-après. Or, l'exhérédé, s'il eût ſurvécu, n'auroit eu aucune part dans la Succeſſion au moyen de ſon exhérédation; les enfants qui prétendent le repréſenter, n'en peuvent donc prétendre aucune, & par conſéquent inutilement le repréſenteroient-ils. La raiſon de décider au contraire, eſt que la faute qui a fait mériter l'exhérédation à l'exhérédé, lui étant perſonnelle, l'exhérédation qui en eſt la peine, lui doit être perſonnelle, & ne doit point rejaillir, par conſéquent, ſur ſes enfants, ni les empêcher de venir à la Succeſſion de leur aïeul, par repréſentation de leur pere exhérédé, l'exhérédation n'ayant été portée que contre la perſonne de l'exhérédé, pour l'exclure perſonnellement de la Succeſſion, cette exhérédation eſt anéantie par ſon prédécès. Queſt-ce donc qui peut les empêcher de venir à cette Succeſſion? A l'égard de l'objection qu'on fait, que les repréſentants ne ſont ſubrogés par la repréſentation qu'aux droits qu'auroit eu la perſonne repréſentée, ſi elle eût ſurvécu,

La réponse est que les enfants de l'exhérédé sont subrogés à la part que l'exhérédé, s'il eût survécu, auroit dû avoir sans l'exhérédation, qui ne doit plus être considérée par les raisons ci-dessus expliquées.

Tout ce que nous avons dit touchant les enfants de l'exhérédé, reçoit pareille application à l'égard des enfants de l'indigne : il y a entiere parité de raison ; c'est pourquoi on doit pareillement décider que les enfants de l'indigne ne peuvent succéder par représentation lorsqu'il est vivant, mais qu'ils le peuvent lorsqu'il est prédécédé.

Les enfants de la fille mariée, excluse de la Succession, ou par la Coutume, ou par sa renonciation, la représentent-ils ? Il est constant qu'ils ne peuvent la représenter, lorsqu'elle est vivante lors de l'ouverture des Successions de ses pere & mere, auxquelles elle a renoncé ; cela est fondé sur la regle générale, qu'on ne peut représenter un homme vivant, & sur ce que ces renonciations feroient illusoires, si une fille mariée pouvoit recueillir, pour ses enfants, la part à laquelle elle a renoncé.

Il y a plus de difficulté lorsque la fille mariée a prédécédé son pere ou sa mere à la Succession de qui elle a renoncé,

Dumoulin, sur l'article 123 de l'ancienne Coutume de Paris, dit avoir pensé que ses enfants pouvoient la représenter; que la renonciation de leur mere ne pouvoit leur être opposée, parce qu'elle n'avoit pu renoncer que pour elle, & non pour ses enfants, qui, lorsqu'ils viennent à la Succession de leur aïeul par représentation de leur mere, ne tiennent point de leur mere la part qu'ils y ont, *factum matris filios non ligat quia mater non potuit renuntiare pro filiis, sed pro se tantum.* Néanmoins le contraire a été jugé par deux Arrêts rapportés par Louet, de 1564, & 1569, & Brodeau dit que celui de 1569 a fixé la Jurisprudence. Lebrun atteste aussi que c'est la Jurisprudence. La raison en est que ces renonciations des filles par leur contrat de mariage, sont des loix de famille dont l'effet doit être perpétuel dans la famille, & ne se pas borner à la fille qui a renoncé, mais doit s'étendre à tous les descendants de cette fille. Au surplus, la dot qu'elle a reçue forme une exception péremptoire contre ses enfants ou petits-enfants, qui, après son décès, prétendroient la représenter dans la Succession de leurs aïeuls ou bisaïeuls, puisque cette dot lui a été donnée pour lui tenir lieu, ainsi qu'à eux, de la part

qu'ils prétendent avoir de ladite Succession. *Duæ causæ lucrativæ non possunt concurrere in eâdem personâ.*

Il faut décider aussi que les enfants de la fille mariée, qui est excluse, par les Coutumes, de succéder, ne peuvent pas la représenter quoique prédécédée; il y a quelques-unes de ces Coutumes qui s'en expliquent, comme Tours, Bourgogne, Auvergne, &c.; & il le faut décider de même dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas : l'esprit de toutes ces Coutumes étant de conserver l'intégrité des biens à la race masculine, & par conséquent d'exclure la postérité des filles aussi-bien que les filles elles-mêmes, lorsqu'elles auroient été pourvues par mariage.

§. III.

De l'effet de la représentation.

L'effet de la représentation est de rapprocher les enfants d'un fils ou d'une fille prédécédée au degré qu'occupoit leur pere ou leur mere dans la famille du défunt, & de les faire, en conséquence, succéder à la place de leursdits pere ou mere, avec les autres fils ou filles du défunt.

Si une Succession est déférée à un fils & aux enfants d'un autre fils prédécédé,

& que le fils renonce, la représentation qui place les enfants d'un fils prédécédé au degré de leur pere, aura-t-elle l'effet de leur donner le droit d'exclure les enfants de l'autre fils, qui a renoncé à la Succession? La raison de douter est que la représentation ayant été introduite pour admettre à la Succession des enfants qui sont dans un degré plus éloigné avec ceux qui sont dans un degré plus proche, il semble qu'elle doit être bornée à cet effet, & qu'on ne doit pas lui donner celui d'exclure d'autres enfants qui sont au même degré. Néanmoins il faut décider que dans cette espece les enfants qui succedent par représentation de leur pere ou mere prédécédés, auront toute la Succession, & excluront les enfants de l'autre fils, qui a renoncé. La raison en est que par la représentation, la Succession a été déférée aux enfants du fils prédécédé, qui s'étant trouvés cohéritiers du fils renonçant, sa part leur est accrue par sa renonciation, suivant les articles 310 de Paris & 359 d'Orléans, qui portent que *la part de l'enfant qui renonce accroît aux autres enfants héritiers.*

Les enfants d'un fils prédécédé excluent-ils les enfants d'un autre fils vivant, lequel est exhérédé? Pour l'affir-

mative, on dira que les enfants du fils prédécédé étant placés, par la représentation, au premier degré qu'occupoit leur pere, ils se trouvent avoir une priorité de degré sur les enfants de l'exhérédé, qui ne se trouvent être qu'au second, & ne peuvent être rapprochés au premier, qui est occupé par leur pere exhérédé, qui est vivant; qu'ainsi les enfants du fils prédécédé doivent les exclure. Pour la négative, on dira, au contraire, que la fiction de la représentation ne doit avoir lieu que pour le cas pour lequel elle est faite; qu'étant faite pour faire concourir les enfants d'un degré plus éloigné avec ceux qui se trouvent dans un degré plus proche, elle ne doit avoir lieu que lorsque la Succession se trouvant déférée à un enfant du premier degré, il est nécessaire de rapprocher les enfants d'un degré plus éloigné au degré de leur pere & mere prédécédés, pour qu'elle puisse être déférée pareillement; mais que lorsqu'il ne se trouve aucun enfant dans un degré plus proche qu'eux, à qui la Succession pût être déférée, comme dans cette espece, où l'exhérédation du fils empêche qu'elle ne lui puisse être déférée, en ce cas, la Succession pouvant être déférée au degré dans lequel ils se trouvent, sans le secours de la re-

préſentation, il ne doit point y avoir lieu à la repréſentation; ils ne doivent point être placés au premier degré qu'occupoient leur pere ou mere prédécédés, & par conſéquent, ne ſe trouvant qu'au même degré de celui auquel ſe trouvent les enfants de l'autre fils exhérédé, ils ne doivent point les exclure. On réplique, pour la premiere opinion, en niant le principe ſur lequel la ſeconde eſt fondée; ſavoir, qu'il ne doit point y avoir lieu à la repréſentation en faveur des enfans d'un fils ou d'une fille prédécédée, que lorſqu'il y a un enfant du premier degré auquel la Succeſſion ſoit déférée; & on ſoutient, au contraire, qu'indiſtinctement, auſſi-tôt que l'un de pluſieurs fils meurt naturellement ou civilement, les enfants de ce fils prédécédé entrent dans le degré qu'il occupoit, ſans attendre ſi lors de l'ouverture de la Succeſſion de leur aïeul, il ſe trouvera ou non d'autres fils ou filles à qui la Succeſſion ſoit déférée.

La repréſentation faiſant ſuccéder les repréſentants à la place de leur pere ou mere qu'ils repréſentent, il s'enſuit qu'ils ne peuvent avoir tous enſemble que la même part & portion qu'auroit eu leurdit pere ou mere s'il eût ſurvécu; ils ne peuvent jamais avoir plus.

C'est pourquoi, si un fils prédécédé avoit quelque chose en avancement de Succession, ses enfants, qui le représentent, quoiqu'ils aient renoncé à la Succession, seront obligés de rapporter ou précompter ce que leur pere, qu'ils représentent, a reçu, de la même maniere que leur pere auroit été obligé de le rapporter.

Il n'est pas douteux que la représentation ne peut jamais donner aux représentants plus que n'auroit eu le représenté; mais leur donne-t-elle quelquefois moins? On fait à ce sujet la célebre question de savoir si la représentation donne aux filles de l'aîné prédécédé le préciput d'aînesse qu'auroit eu leur pere, qu'ils représentent? Les Coutumes se sont partagées sur cette question; il y en a comme Rheims, Laon, &c. qui le refusent, & n'admettent en ce cas, les filles qui viennent par représentation de leur pere, qu'à une portion virile de la Succession. La raison de cette décision paroît très-plausible; la représentation peut bien faire succéder les filles de l'aîné, petites-filles du défunt, au degré qu'occupoit leur pere; mais elle ne peut pas leur communiquer le sexe de leur pere, ni par conséquent leur faire passer le droit d'aînesse de leur pere, inséparable de

son sexe, ni les faire succéder au préciput d'aînesse, qui est un droit attaché au droit d'aînesse. Nonobstant ces raisons, les Coutumes de Paris & d'Orléans, & plusieurs autres, décident que les filles de l'aîné représentent leur pere au droit d'aînesse ; la raison en est que la représentation substituant les représentants à la portion de la personne qu'ils représentent, ils doivent l'avoir tel que la personne représentée l'auroit eu elle-même ; que les représentants ne succedent point de leur chef, mais du chef de la personne qu'ils représentent. Ce n'est point dans leur personne qu'on doit rechercher, ni le sexe, ni les qualités nécessaires pour succéder au droit d'aînesse, mais dans la personne qu'ils représentent, qui doit à cet égard être sur ce représenté.

La fille d'un aîné exhérédé prédécédé, le représente-t-elle au droit d'aînesse ? Oui ; car elle doit avoir la portion telle qu'auroit eu son pere, sans l'exhérédation, laquelle est anéantie par son prédécès, ainsi que nous l'avons déjà observé ci-dessus.

Doit-on suivre l'opinion embrassée par la Coutume de Paris en faveur de la fille de l'aîné dans les Coutumes qui ne s'en sont point expliquées ? Il y a lieu de le

penser, quelque plausible que paroisse la raison de l'opinion contraire : la raison est que cette décision, en faveur de la fille de l'aîné, n'a été insérée dans la nouvelle Coutume de Paris, que parce que la Jurisprudence s'étoit fixée à cette opinion par un Arrêt de 1550, rapporté par tous les Auteurs : d'où il suit que cette disposition de la Coutume de Paris, ne doit point passer pour une simple disposition locale, mais pour un point de Jurisprudence, qui doit, conséquemment, avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

§. I V.

De la représentation à l'effet simplement de partager.

Il y a une espece de représentation, qui n'a d'autre effet que de faire partager la Succession par souches, & non par personnes.

Il y a lieu à cette espece de représentation, lorsque plusieurs petits-enfants, issus de différents fils ou filles tous prédécédés, viennent ensemble à la Succession de leur aïeul, il ne peut y avoir lieu en ce cas à la représentation à l'effet de succéder ; tous ces petits - enfants

étant tous en égal degré, n'ont pas besoin du secours de la représentation pour concourir ensemble à la Succession de leur aïeul ; mais il y a lieu à la représentation à l'effet de partager, parce que, dans le partage, les petits-enfants, issus de chacune des différentes souches, représentent tous ensemble la souche dont ils sont issus, & ne prennent tous ensemble que la part qu'auroit eu ladite souche, si ce fût elle qui eût succédé.

Cette distinction des différentes espéces de représentation, sert à décider la question suivante.

Une personne laisse en mourant deux fils, qui renoncent l'un & l'autre à sa Succession ; cette Succession ayant été depuis reconnue opulente par un retour de vaisseaux qu'on croyoit perdus, quatre petits-fils du défunt se présentent pour la recueillir ; trois de ses petits-fils sont les enfants d'un des fils qui a renoncé, & le quatrieme est le fils unique de l'autre fils qui a pareillement renoncé ; partageront-ils la Succession par souches, de telle maniere que l'un des petits-fils, enfant unique de l'un des fils, ait seul la moitié, & les trois autres aient tous ensemble seulement l'autre moitié. S'il n'y avoit point d'autre représentation que celle à l'effet de suc-

céder, on ne pourroit pas dire qu'ils succéderoient par représentation ; car la représentation à l'effet de succéder, consiste à faire entrer les petits-enfants dans le degré qu'occupoit leur pere, ce qui ne se peut en cette espece ; car les peres de ces petits-enfants étant vivants & occupant leur degré, c'est le cas de la maxime qu'on ne peut représenter un homme vivant. Que si ces petits-enfants ne succédent pas par représentation des souches dont ils sont issus, il s'ensuivroit qu'ils devroient partager la Succession *in capita*, par personnes ; d'un autre côté, il est inoui qu'une Succession se partage autrement que par souche, lorsque de petits-enfants de différentes souches succédent. La conciliation de tout ceci, est qu'il n'y a plus, à la vérité, dans cette espece, lieu à la représentation à l'effet de succéder ; mais qu'il y a lieu à une autre espéce de représentation, qui est à l'effet de partager. La maxime qu'on ne représente point un homme vivant, a lieu dans la premiere espéce de représentation, parce qu'on ne peut succéder & entrer dans le degré d'un homme vivant qui le remplit ; mais rien n'empêche que, dans la représentation qui n'est qu'à l'effet de partager, on représente un homme vivant ; c'est-à dire, que des petits-enfants de dif-

férents fils qui ont renoncé, représentent leur pere dans le partage, à l'effet que ceux qui sont nés de chacun desdits fils, prennent tous ensemble la même part qu'auroit pris leur pere, si c'étoit leur pere qui eût succédé.

ARTICLE II.

Du droit d'aînesse.

La plûpart des Coutumes accordent un droit d'aînesse à l'aîné des enfants qui succéde à leur pere ou mere, ou autres ascendants. Elles sont fort différentes entr'elles sur ce droit d'aînesse. Nous ne nous attacherons qu'aux Coutumes de Paris & d'Orléans.

§. I.

A qui les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent-elles le droit d'aînesse ?

Les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent un droit d'aînesse au fils aîné, ou à ceux qui le représentent dans la Succession des biens nobles de ses pere ou mere, ou autres ascendants. Elles accordent ce droit aux Roturiers comme aux Nobles.

Le fils aîné à qui ce droit est accordé,

est celui qui, lors de l'ouverture de la Succession, c'est-à-dire lors du décès de celui dont la Succession est à partager, se trouve l'aîné de ses enfants mâles, il n'importe qu'il y en ait eu d'autres nés avant lui, lorsqu'ils sont prédécédés ou morts civilement, sans laisser de postérité qui les représentent.

Le second fils auroit-il le droit d'aînesse, si le premier se trouvoit, à la vérité, vivant lors de la Succession ouverte, mais étoit exhérédé ? Je ne le pense pas. Il y a grande différence entre la mort civile & l'exhérédation. La mort civile faisant perdre au fils aîné son état civil, il n'est plus censé exister, il est retranché de la famille, il n'occupe plus sa place, & par conséquent, lorsqu'il n'a point de postérité qui succéde à sa place vacante par la mort civile, le puîné qui le suit peut y succéder & la remplir ; il devient l'aîné, puisqu'il n'y en a aucune autre qui le précede, le mort civilement étant compté pour rien. Il n'en est pas de même de l'exhérédation, elle exclut bien l'aîné exhérédé du droit de succéder aux biens de son pere ; mais elle ne le retranche pas de la famille, il y occupe sa place, & par conséquent le puîné qui le suit ne peut le précéder & se dire l'aîné.

A

A plus forte raison doit-on décider que le second fils ne peut prétendre le droit d'aînesse, lorsque le fils aîné a renoncé à la Succession quoique gratuitement; il y a dans cette espece une raison de plus que dans la précédente, pour exclure le second fils du droit d'aînesse, qui est qu'il a été déféré à l'aîné à qui la Succession a été déférée; que cet aîné ayant renoncé à la Succession, sa part, dont le droit d'aînesse faisoit partie, est accrue à tous les autres enfants héritiers sans prérogative d'aînesse, suivant que le décident les articles 310 de Paris & 359 d'Orléans, qui disent que la part de l'enfant qui renonce accroît aux autres enfants héritiers sans prérogative d'aînesse; c'est le sentiment de Dumoulin, dont quelques Auteurs se sont mal-à-propos écartés.

Le fils a le droit d'aînesse sur ses sœurs, quoiqu'elles soient ses aînées; lorsqu'il n'y a que des filles, il n'y a point de droit d'aînesse. Paris, art. 19, Orléans 89, *in fine.*

Il y a quelques Coutumes contraires, qui donnent, à défaut d'enfants mâles, le droit d'aînesse à la fille aînée; telle est celle de Tours.

Le fils né avant le mariage & légitimé depuis, a le droit d'aînesse sur les en-

fants nés de ce mariage, l'a-t-il ſur les enfans nés d'un mariage intermédiaire ? Dumoulin décide avec raiſon qu'il ne l'a pas; & qu'au contraire, le fils aîné du premier mariage, quoique plus jeune que lui, a le droit d'aîneſſe ſur lui. La raiſon en eſt évidente. Cet enfant né avant le mariage, eſt réputé, par le mariage que ſon pere contracte avec ſa mere, enfant de ce mariage; ce mariage n'étant que le ſecond mariage de ſon pere, il eſt enfant du ſecond mariage; il ne peut donc avoir le droit d'aîneſſe ſur ceux du premier; car il répugne que l'enfant du ſecond mariage ſoit l'aîné, par rapport à ceux du premier. Il eſt vrai qu'il eſt né avant ceux du premier; qu'il eſt plus âgé qu'eux; mais il eſt né à la famille de ſon pere du jour du mariage avec ſa mere; on ne doit compter ſon âge que depuis ce temps; & en le comptant ainſi, c'eſt-à-dire en fixant à ce temps ſa naiſſance, il ſe trouve le puîné. Ajoutez à ces raiſons que l'enfant du premier mariage ayant été en poſſeſſion du droit d'aîneſſe pendant le premier mariage, il ne peut pas en être dépouillé par le ſecond. Lebrun eſt néanmoins d'un ſentiment contraire.

Entre deux jumeaux, c'eſt celui qui eſt ſorti le premier du ſein de ſa mere

qui eſt le premier, car naître, c'eſt ſortir du ſein de la mere, celui qui en eſt le premier ſorti, eſt donc le premier né, ou ce qui eſt la même choſe, l'aîné.

On doit s'en rapporter ſur cela au témoignage des parents, ſoit exprès, ſoit tacite. Il eſt exprès, s'ils ont écrit ſur leur journal ou ailleurs, qui des deux eſt né le premier; il eſt tacite, lorſque l'un des deux jumeaux a toujours été dans la famille en poſſeſſion de la qualité d'aîné: on peut auſſi ſur ce fait recourir au témoignage des Accoucheurs, des Gardes, & autres ſemblables perſonnes.

S'il étoit abſolument incertain lequel des deux eſt l'aîné, par qui le droit d'aîneſſe pourroit-il être prétendu? Dumoulin décide qu'en ce cas, le ſort en doit décider. Lebrun, après Faber, dit: que les deux jumeaux doivent enſemble partager le droit d'aîneſſe, ce qui ne ſe peut ſoutenir; car c'eſt admetre deux aînés dans une famille, & donner deux chefs à un même corps, ce qui répugne. J'inclinerois à décider qu'en ce cas, le droit d'aîneſſe ne devroit être prétendu par aucun des deux, & qu'ils ſe feront obſtacle mutuellement. Ma raiſon eſt que tout demandeur étant obligé de prouver le fait qui ſert de fondement à ſa demande, ſuivant cette maxime : *Incumbit*

onus probandi ei qui dicit, chacun de ces jumeaux qui prétendroit le préciput accordé par la Coutume à l'aîné, seroit obligé de prouver qu'il est effectivement l'aîné : aucun des deux ne pouvant le prouver, parceque nous supposons le fait incertain, il s'ensuit qu'aucun des deux ne doit rien obtenir dans la demande de ce préciput, & qu'aucun des deux ne doit l'avoir. Ce sentiment est d'autant plus favorable, qu'il ramene les choses à l'égalité entre les enfants.

Si l'un des jumeaux s'étoit fait céder les droits successifs de l'autre, pourroit-il prétendre, en ce cas, le préciput d'aînesse? Son moyen, en ce cas, est de dire que, s'il n'est pas certain lequel des deux est l'aîné, au moins il est certain que l'un des deux l'est; d'où il conclura que le préciput d'aînesse est dû à l'un des deux, & que, réunissant en sa personne, par la cession qui lui a été faite, les droits des deux, le préciput accordé à l'aîné ne peut lui être contesté. Peut-être pourroit-on répondre que, de ce qu'il est certain que l'un des deux est l'aîné, on ne doit pas en tirer une conséquence que le préciput est dû à l'un des deux; car, pour que le préciput d'aînesse soit dû à un enfant, il ne suffit pas qu'il soit l'aîné, il faut de plus qu'il soit reconnu pour

tel, & qu'il puisse justifier qu'il est effectivement l'aîné. C'est pourquoi il n'est dû à aucun des deux dans cette espece; puisqu'aucun des deux ne peut justifier ce fait. N'étant dû à aucun des deux, la cession par laquelle l'un des deux a les droits de l'autre, lui est inutile.

La Coutume accorde le droit d'aînesse, non seulement à la personne de l'aîné, elle l'accorde pareillement aux enfants de l'aîné, qui le représentent en la Succession de leur aïeul; ce qui a lieu, quand même il ne seroit représenté que par des filles, suivant que nous l'avons vu, article Ier. §. III.

Les enfants qui représentent l'aîné, prennent tous ensemble le préciput d'aînesse qu'auroit pris leur pere; mais dans la subdivision qu'ils font ensemble, l'aîné de la branche prend lui-même, sur ses freres & sœurs, un droit d'aînesse. *Finge*, il y avoit dans une Succession un manoir noble, & pour 40000 liv. d'autres biens nobles; les enfants de l'aîné, qui succédent par représentation avec leur oncle & tantes, prennent tous ensemble le manoir & la moitié des biens nobles qui montent à 20000 liv., & dans la subdivision, s'ils sont au nombre de trois petits-enfants, l'aîné d'entre eux prendra le manoir & la moitié des fiefs échus en

leur portion, c'est-à-dire 10000 livres.

Que s'il n'y avoit que des filles qui représentassent le fils aîné, il n'y auroit point entre elles de droit d'aînesse dans la subdivision, ainsi le décide la Coutume de Paris, art. 324 & art. 305. *S'il n'y a que filles, elles représentent, toutes ensemble l'aîné leur pere, sans droit d'aînesse entre elles, & s'il y a mâles,* (ajoute la Coutume d'Orléans) *se partira la Succession entre les enfants du fils aîné, le droit de prérogative gardé à l'aîné desdits enfants.*

La raison de ce préciput accordé à l'aîné dans cette subdivision, n'est pas (comme dit Lebrun) que cette subdivision doive être regardée comme un partage que font les enfants de l'aîné de la Succession de leur pere, dans laquelle il appartient à l'aîné d'entre eux un préciput. Cette raison est fausse; cette subdivision est un partage qu'ils font de la Succession de leur aïeul, & non de celle de leur pere, à qui ces biens n'ont jamais pu appartenir. Si cette subdivision étoit regardée comme un partage qu'ils font de la Succession de leur pere, ils ne pourroient y avoir part, s'ils n'eussent été héritiers de leur pere; néanmoins il est certain qu'ils peuvent y avoir part, quoiqu'ils aient renoncé à la Succession,

comme nous l'avons vu en l'article précédent, §. Ier.; ils ne peuvent donc point être censés avoir partagé la Succession de leur pere par cette subdivision. Il ne faut point chercher d'autre raison de ce préciput accordé à l'aîné dans la subdivision que celle-ci : savoir que les subdivisions des Successions doivent se régler sur le partage principal, & qu'on doit observer les mêmes regles que dans le partage principal ; d'où il suit que de même que le partage principal doit se faire, à la charge d'un préciput & droit d'aînesse, en faveur de l'aîné ; de même la subdivision doit se faire, à la charge d'un préciput & droit d'aînesse en faveur de l'aîné de ceux entre qui se fait la subdivision.

De ce principe naît la décision de plusieurs questions : 1°. On demande si le préciput doit avoir lieu dans la subdivision du lot échu à chacune des branches cadettes, comme il a lieu dans la subdivision de celui échu à la branche aînée ? La raison de douter est que la Coutume n'a parlé que de la subdivision de celui échu à la branche aînée. La raison de décider que ce préciput doit avoir lieu dans la subdivision des lots des branches cadettes, se tire de notre principe, qui milite également à l'égard

de ces subdivisions, comme à l'égard de celle du lot de la branche aînée; c'est qu'elle n'a eu occasion de parler que de celle-là; il paroît par une Sentence de 1689, rapportée par l'Editeur de la Coutume de 1711, que c'est la Jurisprudence de notre Siege.

2°. On demande si l'aîné des représentants, qui a renoncé à la Succession de son pere, peut prendre ce préciput dans la subdivision? Lebrun, en suivant son faux principe, décide qu'il ne le peut: il faut au contraire décider qu'il le peut; car cette subdivision étant un partage de la Succession de l'aïeul, & non de celle de son pere, peu importe qu'il ait renoncé à la Succession de son pere.

3°. On demande si ce préciput de la subdivision entre les petits-enfants qui viennent à la Succession de leur aïeul par représentation de leur pere, se regle, eu égard au nombre de ses petits-enfants qui s'est trouvé lors du décès du pere, ou eu égard à celui qui s'est trouvé lors de la Succession de l'aïeul? Lebrun, en suivant son faux principe, dit que c'est eu égard au temps du décès du pere: il faut dire au contraire, que c'est eu égard au temps du décès de l'aïeul, puisqu'il s'agit dans cette subdivision du partage

de la Succession de l'aïeul, & non de celle du pere.

4°. On demande si l'aîné, qui, dans la Succession de son pere arrivée avant la mort de l'aïeul, a déja pris un manoir, en peut prendre un autre dans cette subdivision ? Il faut dire qu'il le peut, puisque c'est une autre Succession que celle du pere.

§. I I.

Sur quels biens les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent-elles un droit d'aînesse ?

Les Coutumes de Paris & d'Orléans n'accordent droit d'aînesse que sur les biens nobles.

Les biens nobles sont les fiefs & les francs-aleux nobles.

Il ne suffit pas qu'un héritage soit intrinséquement un fief pour être sujet au droit d'aînesse, il faut que le défunt le tienne en fief. C'est pourquoi, si j'ai pris à cens ou rente un héritage féodal, pour lequel le bailleur s'est réservé la charge de la foi, cet héritage, quoiqu'intrinséquement féodal, ne se partagera pas noblement, & ne sera pas sujet au droit d'aînesse dans ma Succession, parceque, quoique cet héritage

fût intrinséquement un fief, je ne le tenois pas à titre de fief, mais je le tenois à cens ou rente du bailleur, qui s'en est retenu la foi. Au contraire ce droit de cens ou rente se partagera noblement, & sera sujet au droit d'aînesse dans la Succession du bailleur, à qui il appartient, & dans celle de ses Successeurs; c'est la disposition des articles 345, 346 & 347 de notre Coutume.

Le franc-aleu noble est celui auquel est attaché un droit de justice de fief, ou de censive. Il n'y a que le franc aleu noble qui se partage noblement, les autres héritages en franc-aleu, auquel aucun de ces droits n'est attaché, se partagent sans droit d'aînesse, de même que les héritages tenus en censive.

Les rentes foncieres, quoiqu'à prendre sur un fief, si celui à qui elles sont dues ne les tient pas à la charge de la foi, soit pour lesdites rentes, soit pour l'héritage sur lequel elles sont à prendre, ne sont point biens nobles, & se partagent sans droit d'aînesse.

Il faut dire la même chose, à plus forte raison, des rentes constituées, quoiqu'assignées spécialement sur un fief, à moins qu'elles ne soient inféodées.

La créance d'un fief n'est pas proprement & en elle-même, une chose féodale;

néanmoins lorsqu'elle se doit terminer au fief même, elle se partage dans la Succession du créancier comme une chose féodale, parceque, par rapport à l'effet qu'elle doit produire, elle se considere comme étant, en quelque façon, l'héritage même auquel elle se doit terminer suivant cette maxime, *qui actionem habet, ipsam rem haberè videtur.*

C'est pourquoi si, par exemple, le défunt avoit acheté un fief qui ne lui a pas été livré de son vivant; son fils aîné dans sa Succession aura la même portion dans l'action, pour se faire livrer le fief, qu'il auroit eue dans le fief même, s'il eût été livré au défunt.

Par la même raison, si le défunt a laissé dans sa Succession une action de réméré ou une action rescisoire pour rentrer dans l'héritage féodal qu'il avoit vendu, l'aîné aura dans cette action son droit d'aînesse, en exerçant par ses puînés cette action de réméré, ou cette action rescisoire, & il aura la même portion dans cet héritage, que si le défunt y étoit rentré de son vivant.

Lorsque le défunt a acheté un héritage qui ne lui a pas été livré de son vivant, quoique l'aîné eût sa part avantageuse dans l'action qu'avoit le défunt pour se le faire livrer; néanmoins il ne

doit que sa part virile du prix. Il est vrai que le vendeur n'est pas obligé de le lui livrer qu'il ne lui paie le total du prix, mais l'aîné en a la répétition, sa part virile confuse contre ses freres & sœurs qui en sont tenus, chacun pour leur portion virile, comme d'une dette de la Succession, car le prix étoit dû par le défunt; &, comme nous le verrons par la suite, l'aîné n'ayant ce qu'il y a de plus que ses freres & sœurs, que comme un préciput, il ne doit, comme les puînés, que sa portion virile des dettes de la Succession.

Lorsque l'aîné exerce avec ses freres une action rescisoire qu'avoit le défunt, Dumoulin, art. 18, *gloss.* 1. *n.* 50, décide que l'aîné n'est tenu pareillement que pour sa portion virile de la restitution du prix qu'il faut en ce cas rendre à l'acheteur, parceque la restitution de ce prix est une dette passive de la Succession du défunt, qui se trouve avoir reçu ce prix, *sine causâ*, le contrat pour lequel il l'avoit reçu étant rescindé. Lorsque le défunt a acheté un héritage qui ne lui a pas été livré de son vivant, & dont il devoit le prix; ce prix est une dette de sa succession, dont les puînés sont tenus pour leur part virile, quand même ils ne voudroient pas exercer l'ac-

tion qu'avoit le défunt pour se faire livrer l'héritage; car de même que le vendeur, créancier de ce prix, auroit pu contraindre le défunt à payer ce prix, quand même le défunt auroit dit qu'il ne vouloit plus avoir l'héritage; de même l'aîné des enfants qui aura payé le prix au vendeur, étant subrogé en conséquence aux droits du vendeur, pourra répéter contre ses puînés leurs portions viriles de ce prix, quand même ils di-[illegible] qu'ils ne veulent point avoir leur portion de l'héritage.

Doit-on décider la même chose dans le cas auquel le [illegible] laissé dans sa succession une action [illegible] contre la [illegible] qu'il a faite d'un fief? L'aîné peut-il obliger les puînés à contribuer, pour leurs portions viriles, à la restitution du prix, quand même ces puînés [illegible] qu'ils ne veulent point exercer cette action rescisoire? La raison de douter est que, dans cette espece, la restitution du prix n'est pas une dette absolue, mais seulement au cas que l'action rescisoire soit exercée, le défunt n'auroit pas été obligé à cette restitution, dans le cas auquel il n'auroit pas voulu exercer son action rescisoire; les puînés, comme ses héritiers, n'y doivent donc pas pareillement être obligés, lorsqu'ils

ne veulent pas l'exercer. Je pense néanmoins qu'il faut décider que, si cette action rescisoire est avantageuse à la Succession considérée en général, l'aîné qui voudra exercer cette action peut obliger ses puînés à l'exercer avec lui; & à contribuer, pour leurs portions viriles, à la restitution du prix. La raison est que c'est un principe général, que toutes les fois que des héritiers ont entre eux des intérêts différents pour exercer ou non des droits & actions de la Succession, considérée en général, & lorsqu'il se trouve de l'intérêt de la Succession ainsi considérée, qu'une action soit exercée, il ne doit pas dépendre de ceux qui ont un intérêt particulier à ne la pas exercer, qu'elle ne le soit pas.

Lorsque l'aîné exerce avec ses freres une action de réméré que le défunt avoit laissé dans sa Succession, la restitution du prix que le défunt a reçu, ne peut, en ce cas, passer pour une dette de sa Succession; le contrat, en vertu duquel le défunt a reçu le prix, n'est point rescindé; la restitution du prix n'est, en ce cas, autre chose qu'une charge de l'action de réméré, qui ne peut être exercée qu'à la charge de cette restitution du prix, & par conséquent, l'aîné doit y contribuer à proportion de

la part qu'il a dans l'action de réméré. Dumoulin le décide, art. 18, *L.* 1. *n°.* 30.

La créance d'un fief, *actio ad feudum consequendum*, est regardée comme une chose féodale; lorsqu'elle se termine effectivement à faire avoir le fief. En est-il de même lorsque, par l'inexécution de l'obligation du débiteur, elle ne se termine qu'à des dommages & intérêts? Je pense qu'il faut distinguer deux cas. Le premier est si, dès le temps de l'ouverture de la Succession, le débiteur étoit hors d'état de remplir son engagement, & délivrer l'héritage féodal; *puta*, s'il avoit vendu au défunt un héritage qui ne lui appartenoit pas, & qu'il n'étoit pas en son pouvoir de livrer; ou si, après avoir vendu au défunt, il l'avoit vendu & livré à un autre acheteur du vivant du défunt: en ces cas & autres semblables, je pense que la créance qu'avoit le défunt, lors de sa mort, contre le vendeur de l'héritage féodal, ne doit pas passer pour un bien féodal, ni se partager comme tel dans sa Succession. La raison est que, si la créance d'un héritage féodal passe quelquefois pour un bien féodal, ce n'est pas qu'elle soit en elle-même quelque chose de féodal; mais c'est que, par anticipation, on considere en cette créance moins ce

qu'elle est en elle-même, que la chose en laquelle elle se doit résoudre & terminer, qui est un héritage féodal. De là, il suit que la créance d'un fief ne doit être considérée comme un fief qu'autant qu'elle doit effectivement s'y terminer & s'y résoudre; & que, dès qu'elle ne s'y doit plus terminer, mais en des dommages & intérêts, par l'impossibilité où s'est mis le débiteur de remplir son engagement & de livrer le fief, dès-lors la créance du fief ne se peut plus considérer comme quelque chose de féodal, & ne doit se partager dans la Succession du créancier, que [illegible] un bien ordinaire.

Le second cas, si le débiteur de l'héritage féodal s'est mis, par son fait ou par sa faute, depuis l'ouverture de la Succession du créancier, hors d'état de remplir son obligation. En ce cas, je pense que la créance de l'héritage féodal doit se considérer & partager dans la Succession du créancier, comme un bien noble, & que l'aîné doit avoir la même part dans les dommages & intérêts, qu'il auroit eue dans l'héritage féodal, s'il eût été livré. *Finge* : un pere a acheté de son vivant un héritage féodal, il est mort avant qu'il lui ait été livré, & a laissé quatre enfants; le vendeur, depuis la mort de l'acheteur, se met, par son fait

où, par sa faute, hors d'état de remplir son obligation. *Puta ;* il vend l'héritage qu'il avoit vendu au défunt, à un second acheteur, & le lui livre ; ou bien si c'est une maison qu'il avoit vendue, il la laisse brûler par sa faute ; je dis qu'en ce cas, la créance, quoiqu'elle ne se puisse plus terminer qu'en des dommages & intérêts, doit se partager comme se seroit partagé l'héritage même qui en étoit l'objet, & que l'aîné doit avoir, non pas seulement un quart, mais la moitié desdits dommages & intérêts. La raison en est que l'aîné, lors de l'ouverture de la Succession, dès l'instant de la mort du défunt, a été saisi pour moitié du droit qu'avoit le défunt de se faire livrer l'héritage que le vendeur pouvoit encore livrer. Il ne doit pas dépendre du fait & de la faute du vendeur de changer la condition de l'aîné, & de restreindre à un quart la portion de l'aîné, dans l'action *ex empto* qu'avoit le défunt, après que l'aîné a été saisi de cette action pour moitié ; d'ailleurs les dommages & intérêts dûs par le vendeur, doivent être à chacun des enfants, à proportion du tort qu'il a fait à chacun d'eux. Or en se mettant, par sa faute, hors d'état de livrer l'héritage, il a fait tort à l'aîné seul de la moitié de l'héritage qu'il auroit

eu, & aux deux autres enfants ensemble de l'autre moitié qu'ils auroient eüe en eux deux : ayant donc fait autant de tort à l'aîné seul qu'aux deux autres ensemble, l'aîné doit avoir autant de dommages & intérêts que les deux autres puînés ensemble; c'est-à-dire, qu'il doit avoir la moitié. Ceci ne paroît pas souffrir de difficulté.

§. III.

Comment les choses sur lesquelles l'aîné exerce son droit d'aînesse doivent-elles appartenir à la Succession ?

Non-seulement les choses dont le défunt étoit déja propriétaire, lors de l'ouverture de la Succession, sont sujettes au droit d'aînesse; celles dont il n'étoit point encore propriétaire, mais qui lui étoient dûes, sont pareillement sujettes au droit d'aînesse, lorsqu'en conséquence du droit que le défunt avoit d'exiger lesdites choses qu'il a laissées dans sa Succession; elles sont, par la suite, advenues à ses héritiers; car, comme nous l'avons observé au §. précédent, ce droit est, par anticipation, regardé comme la chose même à laquelle il se doit terminer. Nous n'en dirons rien davantage, en ayant parlé dans les §. précédents.

Non-seulement les choses dont le défunt a eu le droit de propriété sont sujettes au droit d'aînesse ; celles dont il n'avoit qu'une propriété imparfaite & résoluble y sont pareillement sujettes ; celles même dont le défunt n'étoit point du tout propriétaire, & dont il avoit seulement la possession civile, y sont sujettes jusques à ce qu'elles soient réclamées par le vrai propriétaire.

Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite.

Les choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite, révocable, sujette à rescision, ne laissent pas d'appartenir à sa Succession, non pas parfaitement, mais imparfaitement, & de la même maniere qu'elles appartenoient au défunt ; l'aîné y doit par conséquent prendre son droit d'aînesse, pour l'avoir sous les mêmes conditions sous lesquelles la chose appartenoit au défunt. Par exemple, si le défunt avoit acquis un héritage féodal par un contrat, contre lequel le vendeur auroit droit de se faire restituer, & qu'il meure avant que le vendeur ait songé à se faire restituer, le fils aîné prendra, en attendant, sa portion avantageuse d'aîné dans cet héritage, qu'il

cessera d'avoir lorsque le vendeur se sera fait restituer contre la vente qu'il en avoit faite au défunt.

De là naît la question de savoir quelle part aura l'aîné dans le prix que le vendeur restituera. Dumoulin décide fort bien qu'il n'aura que sa part virile dans le prix, c'est-à-dire égale à celle qu'auront ses puînés, & non une part proportionnée à la portion qu'il avoit dans l'héritage restitué au vendeur. La raison en est que les enfants ne reçoivent point ce prix, comme le prix d'une chose qui leur appartient, & qu'ils rétrocedent au vendeur; car par les lettres de rescision, le contrat de vente qui en avoit été fait au défunt est entièrement détruit, & l'héritage est censé n'avoir jamais appartenu ni au défunt, ni à eux, ils ne reçoivent cette somme que comme une somme qui se trouve due à sa Succession par le vendeur, qui se trouve l'avoir reçue du défunt, *sine causâ*, le contrat pour lequel il l'avoit reçu étant détruit, par conséquent, l'aîné ne peut y avoir d'autre part que sa portion virile, comme dans toutes les autres dettes de la Succession.

Si les enfants, pour ne pas souffrir la rescision du contrat, rapportoient les suppléments du juste prix, Dumoulin

décide que l'aîné ne devroit payer que sa portion virile dans ce supplément, quoiqu'il ait seul la moitié de l'héritage, par la raison que, comme nous le verrons par la suite, l'aîné ayant ce qu'il y a de plus que ses freres à titre de préciput, ne doit que sa portion virile dans les dettes de la Succession. Or, il regarde ce supplément comme une dette du défunt, qui n'avoit pas payé tout ce qu'il devoit du juste prix de l'héritage. Cette décision de Dumoulin est juste.

S'il étoit de l'intérêt de la Succession de suppléer ce juste prix, plutôt que de délaisser l'héritage, [illegible] il étoit devenu plus précieux depuis [illegible] contrat, l'aîné pourroit contraindre ses autres freres à suppléer à ce juste prix; mais s'il n'y a aucun avantage pour la Succession à suppléer ce juste prix, plutôt que de délaisser l'héritage, l'aîné ne peut pas, pour son intérêt particulier, obliger les puînés à contribuer à ce supplément.

Si le défunt avoit acheté un héritage féodal à la charge de réméré; & que le réméré soit exercé après sa mort, Dumoulin, *art.* 18, *gloss.* 1. *n.* 31, décide que l'aîné doit avoir une portion proportionnée dans le prix du réméré à celle qu'il avoit dans l'héritage. La raison en est que ce prix que le vendeur, qui exerce,

le réméré, doit rendre, n'est point une chose qui fût dûe au défunt, c'est le prix de la rétrocession que les enfants de l'acheteur sont obligés de faire au vendeur qui veut exercer le réméré, en conséquence du droit de réméré qu'il a retenu sur cet héritage. Or, chacun doit avoir dans le prix de cette rétrocession, une portion proportionnée à la portion de l'héritage qu'il rétrocéde; l'aîné qui rétrocéde la moitié qu'il avoit dans cet héritage doit donc avoir la moitié du prix.

Il faut décider la même chose, lorsque le défunt a acquis un héritage féodal, sujet à un droit de retrait féodal, ou de retrait lignager, ou à un droit de refus, & que quelqu'un desdits droits est exercé contre les enfants. L'aîné doit avoir dans le prix du retrait, une portion proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage retiré.

Lorsque le défunt a laissé dans sa Succession une portion indivise d'un fief qu'il avoit en commun, soit avec sa femme, soit avec son cohéritier, soit avec quelqu'autre copropriétaire, il n'est pas douteux que, tant que cette portion indivise demeure dans la Succession, l'aîné y prend son droit d'aînesse. La question est de savoir si le fief étant depuis licité entre les enfants & le copropriétaire, &

adjugé à ce copropriétaire, l'aîné doit avoir, dans le prix de la licitation, la même portion qu'il avoit dans l'héritage. La raiſon de douter eſt qu'on dit que les licitations, comme les partages, ont un effet rétroactif; qu'en conſéquence le copropriétaire, à qui l'héritage a été adjugé par la licitation, eſt cenſé en avoir toujours été le ſeul propriétaire, à la charge d'un retour en deniers qui ſeroit réglé par la licitation, & qu'en conſéquence les enfants ſont cenſés n'avoir ſuccédé au défunt qu'à la créance de ce retour en deniers, dans lequel l'aîné ne peut prétendre de droit d'aîneſſe. Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'il faut décider que l'aîné doit avoir, dans le prix de la licitation, une part proportionnée à celle qu'il avoit dans l'héritage avant la licitation. Lorſqu'on dit que la licitation a un effet rétroactif, c'eſt parceque le cohéritier, ou copropriétaire qui ſe fait adjuger l'héritage en total, a eu, dès le temps qu'il a commencé d'être propriétaire par indivis, par la qualité de ſa poſſeſſion indiviſe, le droit de devenir, par la licitation, propriétaire du total, puiſque la licitation n'eſt pas tant cenſée un nouveau titre d'acquiſition, que l'exécution du titre originaire, par lequel ces cohéritiers ou copropriétaires ont en-

semble succédé à l'héritage, ou l'ont acquis ensemble sous la condition tacite & naturelle de la liciter entre eux. D'où il suit que le cohéritier ou copropriétaire, à qui l'héritage est adjugé par la licitation, est censé l'avoir, même pour le total, en vertu d'un même titre, par lequel il a commencé d'être propriétaire par indivis; d'où il suit qu'il ne doit point de profit pour la licitation, qui ne doit pas être regardée comme un nouveau titre d'acquisition; d'où il suit que, si la portion indivise lui étoit échue par Succession, le surplus étant censé lui provenir du même [illegible], lui seroit propre. Mais lorsque l'héritage a été adjugé par licitation au cohéritier ou copropriétaire qui l'avoit par indivis avec le défunt, il demeure toujours vrai que le défunt est mort propriétaire de sa portion indivise de cet héritage, qu'elle s'est toujours trouvée dans sa Succession, que son aîné a eu le droit, par conséquent, d'y prendre son droit d'aînesse, qu'il a été saisi de sa portion avantageuse qui lui appartient, comme aîné, dans cette portion; ainsi avec ses puînés & le cohéritier ou copropriétaire du défunt, parties licitantes, il doit avoir, dans le prix de la licitation, une partie qui réponde à celle qu'il avoit dans l'héritage licité.

Cette

Cette eſpece fait naître une autre queſtion, qui eſt de ſavoir ſi, ſur la licitation, l'aîné & ſes freres ſe rendent conjointement adjudicataires, l'aîné peut prétendre avoir ſa portion avantageuſe dans celle qui leur avient par la licitation, aux offres de payer au prorata le prix de la licitation ? La raiſon de douter ſe tire encore de l'effet rétroactif des licitations & partages ; on dira que le total eſt cenſé leur être échu de la Succeſſion de leur pere, & que l'aîné doit exercer ſon droit d'aîneſſe ſur tous les biens de la Succeſſion. Néanmoins je penſe que la portion, avenue par la licitation aux enfants qui ſe ſont rendus adjudicataires conjointement, doit être partagée entre eux également, ſans que l'aîné y puiſſe prétendre plus que les autres. La raiſon eſt que le droit de liciter eſt attaché à la portion indiviſe que chacun des enfants a dans l'héritage ; que celui qui a la moindre portion indiviſe a un droit de liciter égal à celui qui a la portion la plus grande ; que les puînés ayant eu un droit de liciter égal à celui de leur aîné, & s'étant rendus, conjointement avec lui, adjudicataires, ils doivent partager également la portion qui leur eſt avenue par la licitation. A l'égard de l'objection qu'on fait ſur l'effet rétroactif des parta-

ges ; qui fait que la moitié qui leur avient par la licitation est censée leur être avenue au même titre de Succession auquel leur est avenue l'autre moitié ; la réponse est qu'il suit seulement de ce principe que la part qu'ils auront chacun dans celle qui leur est avenue par la licitation, sera censée leur être avenue au même titre que celle qu'ils avoient déjà, à l'effet qu'ils ne paient point de profit, qu'elle leur soit propre ; mais il ne s'ensuit pas que l'aîné prendra un droit d'aînesse dans cette portion comme dans l'autre, parce qu'il n'y avoit que l'autre qui fût effectivement de la Succession.

Des choses dont le défunt n'étoit point en tout propriétaire, & n'avoit que la seule possession civile.

Quoiqu'un héritage n'appartînt point au défunt qui le possédoit, l'aîné ne laisse pas d'y prendre en attendant son droit d'aînesse, tant que le propriétaire ne le réclame point ; car il est censé, en attendant, appartenir à la Succession du défunt qui en étoit en possession, tout possesseur étant réputé propriétaire tant que celui qui l'est effectivement ne paroît point. D'ailleurs, la Coutume donnant à l'aîné la moitié ou les deux tiers, suivant

le nombre des enfants, *des héritages tenus en fief*, elle ne requiert autre chose sinon que le défunt les *tînt* en fief; il suffit donc qu'il les tînt, qu'il les possédât, pour que l'aîné puisse y exercer son droit d'aînesse.

Au surplus l'aîné a sa portion d'aînesse dans ces héritages de la même maniere qu'ils appartenoient au défunt, c'est-à-dire jusqu'à ce qu'ils soient réclamés par celui qui en est le vrai propriétaire. Son droit cesse lorsque le vrai propriétaire se les est fait délaisser sur sa demande en revendication.

De-là naît la question de savoir si l'aîné qui a été obligé avec ses freres de délaisser cet héritage, aura la même portion dans l'action de garantie contre celui qui l'a vendu au défunt, qu'il avoit dans l'héritage même? Il faut dire que non; car cette action de garantie, quoiqu'elle ait pour objet l'héritage féodal, ne devant point se terminer à l'héritage, mais à des dommages & intérêts, ne peut être considérée comme étant en quelque façon l'héritage même, ni par conséquent comme étant quelque chose de féodal, où l'aîné peut prétendre un droit d'aînesse.

Le droit d'aînesse qu'exerce l'aîné sur un héritage féodal, que le défunt possé-

doit sans en être propriétaire, cesse, non-seulement lorsque cet héritage est revendiqué par un tiers, qui est le vrai propriétaire ; il cesse aussi si les enfants, depuis la Succession échue, deviennent eux-mêmes propriétaires, *ex novâ causâ*, comme si celui qui en étoit effectivement le propriétaire le leur a légué, ou s'ils sont devenus ses héritiers.

Quid, si le vrai propriétaire déclaroit qu'il consent que son héritage qui a été vendu au défunt, appartienne à ses enfants, & qu'il approuve la vente qui leur en a été faite, Dumoulin fait une distinction : Si celui qui a vendu l'héritage au défunt l'avoit vendu, quoique sans pouvoir, au nom de ce vrai propriétaire, en ce cas il convient que, quoique les enfants ne deviennent propriétaires que par cette ratification, intervenue depuis la mort de leur pere, néanmoins l'aîné doit conserver à toujours son droit d'aînesse dans cet héritage, parce que cette ratification du propriétaire, au nom duquel l'héritage a été vendu, a un effet rétroactif au tems du contrat, suivant la regle, *rati habitio mandato comparatur* ; de telle maniere que le défunt est censé l'avoir véritablement acheté de ce propriétaire, & l'avoir transmis dans sa Succession ; sinon la propriété de l'héritage,

au moins le droit résultant du contrat de vente qui lui a été fait, lequel devant se terminer, comme il s'y est effectivement terminé, par la ratification, à la propriété de cet héritage, pouvoit, par anticipation, passer pour l'héritage, suivant nos principes ci-dessus.

Que si la vente qui a été faite au défunt, n'a pas été faite au nom de ce vrai propriétaire, Dumoulin pense qu'en ce cas, l'héritage doit appartenir aux enfants par portions égales, à moins que l'aîné ne justifiât que le propriétaire qui a fait cette déclaration, a eu une autre intention. La raison est qu'en ce cas, les enfants ont cet héritage, non en vertu de la vente qui a été faite à leur pere; mais *ex novâ causâ*; le consentement que donne en ce cas le propriétaire ne pouvant pas passer pour une ratification qui ait un effet rétroactif au contrat de vente, qui n'a point été fait en son nom.

Si depuis la mort, le propriétaire, dont le défunt possédoit l'héritage, étoit devenu l'héritier de celui qui l'a vendu au défunt, il n'est pas douteux, en ce cas, que l'aîné conserveroit son droit d'aînesse dans cet héritage; car il ne résulte pas de cet événement une acquisition que fassent les enfants de cet héritage, *ex novâ causâ*; mais il en résulte seulement

un obstacle contre la revendication que le propriétaire en auroit pu faire; chacun des enfants en doit profiter pour la part dont chacun d'eux est saisi, l'aîné pour la sienne qui est plus grande, & les puînés pour la leur.

§. IV.

En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui y sont sujets?

Le droit d'aînesse consiste : 1°. Dans un manoir ; c'est-à-dire, une maison à demeurer, que l'aîné a droit de choisir parmi toutes celles de la Succession : 2°. Dans une certaine quantité de terre, réglée par les Coutumes, autour dudit manoir : 3°. Dans une portion avantageuse dans le surplus des biens nobles, que nos Coutumes de Paris & d'Orléans réglent à deux tiers, quand il n'y a que deux enfants, & à la moitié, quand il y en a un plus grand nombre.

Du Manoir.

Nos Coutumes entendent par manoir une maison à demeurer. C'est pourquoi s'il se trouve dans la Succession une grange seule, ou un moulin seul, l'aîné ne pourroit pas prendre cette grange ni ce

moulin pour son manoir ; car une grange & un moulin n'étant pas faits pour la demeure des hommes, ne peuvent passer pour manoir.

Que si le moulin contenoit une chambre pour la demeure du meûnier, il pourroit passer pour manoir.

Le terme de *manoir* comprend tant les maisons de ville que de campagne : l'aîné peut choisir une maison de ville, aussi-bien qu'une maison de campagne, lorsqu'il s'en trouve dans la Succession. La Coutume dit que l'aîné a le manoir, ainsi qu'il se comporte & poursuit.

Par ces termes, *ainsi qu'il se comporte*, elle entend que l'aîné le prend en l'état qu'il est. S'il est en mauvais état de réparations, il ne peut pas prétendre en être récompensé, ni que ses puînés soient tenus de contribuer à le réparer.

Par ce terme *poursuit*, la Coutume entend que l'aîné a tout ce qui fait partie dudit manoir, tout ce qui est au nombre de ses appartenances & dépendances.

Néanmoins si dans ce que renferme le manoir il y avoit quelque petit terrein qui ne fût pas en fief, il n'appartiendroit pas à l'aîné, qui devroit faire, en ce cas, raison à ses puînés des parts viriles qui appartiennent à chacun d'eux dans ce terrein ; car l'aîné ne peut exercer son

droit d'aînesse que sur ce qui est tenu noblement.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur ce qui compose un manoir de ville & en fait partie, si ce n'est peut-être sur certaines choses dont on doute si elles sont meubles ou si elles font partie d'une maison. Voyez, à cet égard, le Traité de la Division des choses.

A l'égard de ce qui compose un manoir de campagne, la Coutume de Paris, art. 13, s'en explique. Elle dit : *Le château ou manoir principal, & basse-cour attenante & contiguë destinée à icelui, encore que le fossé du château, ou quelque chemin, fût entre deux.*

Le manoir est donc composé, 1°. du château ou logis du maître (*prætorium*), offices, cuisines, écuries, remises ; 2°. la cour de ce château, contenue dans le circuit des murs ou fossés ; 3°. les fossés, car ils font partie du château dont ils composent la clôture.

S'il y a de l'eau & du poisson dans les fossés, ce poisson appartient à l'aîné, comme faisant partie des fossés, & par conséquent du manoir. Voyez le Traité de la Division des choses en meubles & immeubles.

4°. La basse-cour, ce qui comprend les bâtiments destinés pour l'exploitation

des terres, tels que sont les granges, pressoirs, étables, bergeries, logis des serviteurs & servantes de labour.

La Coutume de Paris a fort bien observé que la basse-cour ne laissoit pas d'être censée faire un seul manoir avec le château, quoiqu'il y eût un chemin public entre l'une & l'autre.

L'ancienne Coutume de Paris réputoit aussi le jardin, quelque grand qu'il fût, faire partie du manoir, & l'accordoit à l'aîné. Elle s'exprimoit ainsi, art. 8. *Le fils aîné prend le principal manoir avec le jardin, selon sa clôture, tenu en fief; s'il n'y a jardin, un arpent.*

La Coutume réformée de Paris a restreint le droit de l'aîné, par rapport au jardin, à un arpent, par ces termes de l'art. 13, *& outre un arpent de terre de l'enclos ou jardin.*

Cette restriction de la Coutume de Paris doit être suivie dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas; & elle est d'autant plus nécessaire, que le luxe, qui augmente de jour en jour, porte les particuliers à se faire des jardins & des parcs d'une étendue immense. *Jam pauca aratro jugera regiæ moles relinquent.*

Cela ne peut pas faire de question dans notre Coutume, qui suppose assez clairement, en l'article 96, que l'aîné ne

peut avoir plus d'un arpent en jardin ou enclos, lorsqu'elle dit : *Si ès Successions y a un seul fief, consistant seulement en un manoir, avec basse-cour & enclos d'un arpent....*

Il n'est pas douteux que le four ou pressoir, qui n'est destiné que pour l'usage du pere de famille, & qui se trouve dans l'enclos que renferme le manoir, fait partie de ce manoir, & appartient en entier à l'aîné. En est-il de même d'un four ou d'un pressoir bannal ? Les Coutumes de Paris, art. 14, & d'Orléans, art. 92, distinguent fort bien le corps du four ou du pressoir, & le droit de bannalité ; elles décident que le corps du four ou du pressoir se trouvant dans l'enclos du manoir, en fait partie, & en conséquence appartient en entier à l'aîné ; mais qu'il n'a que sa portion avantageuse des deux tiers ou de la moitié, suivant le nombre des enfants, dans le droit de bannalité, parce que ce droit est un être intellectuel, une chose incorporelle, distinguée du corps du four ou du moulin où ce droit s'exerce, & qui ne fait point, par conséquent, partie du manoir.

Lesdites Coutumes, auxdits articles, décident la même chose pour le moulin, quoique non bannal, qui se trouve-

toit situé dans l'enclos que renferme le manoir ; elles décident que le corps dudit moulin appartient bien en entier à l'aîné ; mais que le profit qui se retire dudit moulin ne lui appartient point en entier, & se partage, comme le reste des biens féodaux, entre lui & ses freres & sœurs. La raison est que l'aîné ne peut prétendre comme dépendance du manoir que ce qui est destiné pour l'usage du pere de famille. Or un moulin n'est pas destiné pour l'usage du pere de famille, il ne sert pas à moudre seulement ses grains, mais il est destiné à moudre pour le public, & à produire un revenu comme les autres parties intégrantes du fief.

Il n'en est pas de même d'un colombier. Un colombier est destiné pour l'usage du pere de famille, & ce n'est que par accident qu'il s'afferme, lorsque le pere de famille n'étant pas sur le lieu, n'en peut pas jouir par lui-même. C'est pourquoi nulle difficulté que les puînés n'y peuvent rien prétendre.

Nos Coutumes accordant part aux puînés dans les revenus du moulin bannal ou non bannal, & dans ceux du four & du pressoir bannal, il s'ensuit que ces puînés qui ont part au profit, doivent porter une part proportionnée dans les

charges. Nos Coutumes, aux articles ci-dessus cités, s'en expliquent ; *& sont tenus les puînés contribuer aux frais des moulants, tournants & travaillants dudit moulin, corps du four & pressoir, & ustensiles d'iceux.*

Qu'entendent les Coutumes par ces termes, *contribuer aux corps de four & pressoir?* Est-ce à dire qu'ils doivent contribuer aux réparations qui seroient à faire au corps du four ou pressoir, puisqu'il sert à l'exercice de la bannalité dont ils partagent les profits ? L'aîné ne pourroit-il pas même prétendre plus ; savoir, que les puînés qui, ayant part au profit de la bannalité, doivent contribuer à tout ce qui sert à son exercice, lui dussent payer, pour la part qu'ils ont dans le profit de la bannalité, le loyer du corps du four ou pressoir qu'il fournit seul pour l'exercice de la bannalité, puisque ce corps du four ou du pressoir appartient à lui seul ? Et en ce cas, recevant le loyer, il devroit être chargé seul des réparations.

Les puînés, de leur côté, peuvent prétendre que l'aîné devant contribuer seul, pour la moitié, aux ustensiles, puisqu'il a la moitié du profit, & ne se trouvant propriétaires que d'une portion virile dans les ustensiles qui se sont trou-

vés dans la Succeſſion, leſquels ſont des meubles, il doit racheter d'eux ce qui manque de la portion pour laquelle il doit contribuer auxdits uſtenſiles, ou leur en payer le loyer.

Quoique les Coutumes accordent aux puînés leur part dans les revenus des fours & preſſoirs bannaux, & du moulin bannal ou non bannal, elles permettent néanmoins à l'aîné de retenir le total, en récompenſant ſes puînés, ſoit en héritages de la Succeſſion, ſoit en deniers.

On ne doit pas comprendre parmi ce qui fait partie du manoir les droits de juſtice & de mouvances féodales & cenſuelles. Il eſt vrai que l'exercice de ces droits ſe fait au château ou principal manoir; mais ces droits ſont en eux-mêmes quelque choſe de très-différent du château, puiſque ce ſont des êtres incorporels & intellectuels; ces droits ſont des parties intégrantes du fief, dans leſquelles l'aîné n'a droit d'avoir que ſa portion avantageuſe, comme dans le reſte du fief. Il eſt néanmoins de la prudence du Commiſſaire au partage de ne les pas diviſer, & de les aſſigner en entier dans le lot de l'aîné, en récompenſant les puînés en autres héritages.

A l'égard du droit de patronage, Dupleſſis penſe qu'il doit appartenir à

l'aîné en entier; ce n'eſt pas qu'il faſſe partie du manoir; car il eſt attaché à l'univerſalité de la terre, mais c'eſt que ce droit eſt indiviſible, & qu'il conſiſte en des honneurs qui ne ſont point appréciables à prix d'argent.

Les Coutumes, outre le manoir, accordent encore à l'aîné une certaine quantité de terres autour du manoir, qu'elles appellent vol de chapon, comme qui diroit ce que peut parcourir de terre un chapon volant. Cette quantité de terre eſt différemment réglée par les Coutumes; celles de Paris & d'Orléans le fixent à un arpent.

Voici comme s'explique celle de Paris : *Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir...; & en outre à lui appartient un arpent de terre de l'enclos ou jardin joignant ledit manoir, ſi tant il y en a.*

Lorſque le jardin ou enclos eſt ſpacieux, l'aîné ne peut donc y prendre qu'un arpent, & cet arpent doit être pris dans le terrein le plus proche du manoir, ſuivant qu'il réſulte de ces termes, *joignant ledit manoir.*

Si le jardin ou enclos, joignant le manoir, contenoit moins d'un arpent, l'aîné devroit s'en contenter, & ne pourroit point prétendre de ſupplément;

c'eſt ce qui réſulte de ces termes, *ſi tant il y en a.*

Il en réſulte auſſi que, s'il n'y avoit aucun jardin ni enclos qui dépendît du manoir, l'aîné n'auroit point de vol de chapon, & ne pourroit pas demander un arpent de terre aux environs du manoir ; car la Coutume lui donne, non un arpent *indéfinité*, mais un arpent de l'enclos ou jardin, *ſi tant il y en a* ; donc s'il n'y en a point, il ne doit rien avoir.

Que s'il n'y avoit point de manoir, la Coutume de Paris, art. 18, lui accorde un arpent de terre où il voudra, au lieu de manoir. *S'il n'y a manoir principal en un fief.... ains ſeulement terres labourables, le fils aîné peut avoir un arpent de terre en tel lieu qu'il voudra...*

C'eſt une queſtion s'il ne peut prendre, en ce cas, qu'un arpent de terre nue. Dumoulin, ſur l'art. 11. de l'ancienne Coutume de Paris, *gloſſ.* 1, *n.* 1, ſuppoſe qu'il peut prendre cet arpent en vignes, en pré, auſſi bien qu'en terres d'autre nature. Il y a plus de difficulté à l'égard des terres plantées en bois de haute-futaie ; néanmoins il décide qu'il peut prendre ſon arpent en cette nature, non pas néanmoins indiſtinctement, mais ſeulement dans le cas où il reſteroit dans la Succeſſion aſſez de bois de haute-

futaie, pour que les cadets en eussent au moins pour eux tous un arpent.

A l'égard d'une terre où on auroit fait un étang, ou dans laquelle on auroit ouvert une mine ou une carriere, ou sur laquelle il y auroit un moulin, ou quelqu'autre édifice construit, il convient que l'aîné n'y peut pas prendre son arpent, à moins qu'il n'offrît de transférer, à ses dépens, l'étang ou l'édifice dans un autre lieu aussi commode. Ses raisons sont que ces termes de la Coutume, *peut avoir un arpent de terre*, ne signifient pas un terrein bâti, ou sur lequel on ait établi des ouvrages, tels que sont des mines & des carrieres. *Debet intelligi de simplici spatio terræ.* Il tire encore un argument de ces autres termes de la Coutume, *où il n'y a que terres labourables*, pour en conclure que la Coutume a entendu que cet arpent seroit *de terrâ arabili, non autem quando alia notabilis qualitas accederet excedens valorem, & rationem simplicis terræ. Facit*, (ajoute-t-il) *quod in materiâ prædictâ appellatione simplicis, non venit simplex qualificata.*

Ceux qui ont écrit depuis Dumoulin sur la Coutume de Paris, Brodeau, Ricard, Lemaître, ont encore restreint son sentiment. Ils prétendent que l'aîné

ne peut prendre ſon arpent en bois, en pré, en vignes, qu'à défaut de terres labourables. Les raiſons même de Dumoulin, rapportées ci-deſſus, peuvent ſervir à établir ce ſentiment, qui ſeroit encore beaucoup plus inconteſtable s'il étoit vrai, comme ils le conjecturent, que l'eſprit de la Coutume, en accordant à l'aîné cet arpent, a été de lui donner une place pour ſe conſtruire un manoir, n'en trouvant point dans la Succeſſion.

Obſervez que cet arpent de terre n'étant accordé, par la Coutume, qu'à défaut d'un manoir, s'il s'en trouve un dans la Succeſſion, quel qu'il ſoit & en quelque mauvais état qu'il ſoit, il doit s'en contenter, & il ne ſeroit pas recevable à le laiſſer pour prendre ailleurs un arpent de terre. C'eſt ce qui réſulte de ces termes de la Coutume, *s'il n'y a manoir principal.* Dumoulin décide ainſi, article 18, *gloſſ.* 1, *in principio.*

Il réſulte des mêmes termes, comme l'obſerve Dumoulin, *dicto loco*, qu'une cabane de berger ne peut paſſer pour manoir.

Paſſons à la Coutume d'Orléans. Elle s'explique ainſi touchant le vol du chapon, *prendra un manoir.... avec le vol du chapon eſtimé à un arpent de terre,*

à l'entour dudit manoir, s'il y a tant de terre féodale joignante ledit manoir.

Cet arpent de terre se prend dans le jardin ou enclos, s'il y en a un qui dépend du manoir; s'il n'y en a point, l'aîné ne laissera pas de prendre cet arpent, s'il se trouve de la terre joignant le manoir suffisamment pour fournir ledit arpent. Pareillement, si le jardin est de moindre contenance, il pourra prendre de quoi parfaire l'arpent dans la terre féodale joignante.

Pour fournir cet arpent, on doit, comme l'observe Delalande, poser la chaîne en dehors des fossés, ou autre clôture du manoir; si le manoir n'a point de clôture, on pose la chaîne au pied du mur de la maison.

L'aîné prend cet arpent, en quelque nature de terre que se trouve [illegible] joignante le manoir, soit en vignes, soit en verger, soit en futaies, &c.

La terre ne laisse pas d'être censée joignant le manoir, quoiqu'il y ait un chemin public entre l'un & l'autre.

L'arpent de terre est accordé à l'aîné par notre Coutume, comme un accompagnement & un accessoire du manoir; c'est pourquoi s'il n'y a point de manoir, l'aîné ne pourra prétendre rien pour le vol du chapon. C'est ce qui résulte de

ce terme, *avec le vol*, &c. C'eſt le ſentiment de Delalande & de l'Auteur des notes de 1711. Notre Coutume n'a point adopté la diſpoſition de la Coutume de Paris, qui donne un arpent de terre à défaut de manoir. Il nous reſte à obſerver que cet arpent ſe regle ſuivant la meſure qui a lieu dans le territoire où le manoir eſt ſitué.

Si l'aîné peut prendre pour ſon manoir la créance d'un manoir, ou une rente à prendre ſur un manoir.

La créance d'un héritage, lorſqu'elle doit ſe terminer à avoir l'héritage, étant, ſuivant que nous l'avons déjà obſervé, conſidérée, par anticipation, comme étant, en quelque façon, l'héritage même auquel elle doit ſe terminer, il s'enſuit que ſi quelqu'un a laiſſé dans ſa Succeſſion la créance d'un manoir féodal, *puta*, s'il a acheté une maiſon tenue en fief qui ne lui a point été livrée de ſon vivant, ſon fils aîné pourra prendre pour ſon manoir cette créance, & ſe faire livrer par le vendeur la maiſon qu'il a vendue au défunt.

C'eſt une autre queſtion, ſi l'aîné peut prendre pour ſon manoir une rente ſeigneuriale qui ſe trouve dans la Succeſſion

à prendre ſur un manoir : *Finge*, une perſonne donne à rente une maiſon féodale, en s'en retenant la directe & la charge d'en porter la foi, & laiſſe cette rente dans ſa Succeſſion ; l'aîné pourra-t-il la prendre pour ſon manoir ? Notre Coutume, art. 93, décide qu'il le peut ; la raiſon eſt que la ſeigneurie directe du manoir, ſur lequel la rente eſt à prendre, étant attachée à cette rente, cette rente peut, en quelque façon, être conſidérée comme le manoir même ſur lequel elle eſt à prendre, puiſque celui à qui appartient cette rente eſt le Seigneur direct de ce manoir.

Notre Coutume ſe contente même qu'il reſte une maſure, ou apparence de manoir, ſur laquelle cette rente ſoit à prendre, pour que l'aîné puiſſe prendre cette rente à la place d'un manoir.

Suivant ce même principe, elle décide en l'article ſuivant, que ſi la rente ſeigneuriale eſt à prendre, tant ſur un manoir que ſur des terres qui en dépendent, l'aîné pourra prendre, en ce cas, dans cette rente, au lieu & place de manoir, une portion de cette rente, proportionnée à ce qu'eſt le manoir & vol de chapon, par rapport aux autres terres ſur leſquelles la rente eſt à prendre, ſauf à partager avec ſes puînés le ſurplus de

ladite rente, comme se partagent les biens féodaux.

Ces dispositions de nos Coutumes d'Orléans doivent-elles être suivies dans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent pas? Je ne le pense pas. Le manoir est donné par les Coutumes à l'aîné pour l'habiter, & par conséquent les Coutumes n'ont entendu parler que d'un manoir en nature, & non pas d'une rente à prendre sur un manoir. La question peut souffrir difficulté, & M. R. est d'avis contraire au nôtre.

•

Si l'aîné peut prendre un manoir dans chacune des Successions de pere, mere, aïeul, &c.

Notre Coutume, art 97, a apporté une limitation au droit de l'aîné touchant le manoir, qui est, *qu'il ne peut demander prérogative d'aînesse, quant au manoir, qu'une fois seulement, c'est à savoir en Succession de pere ou en Succession de mere.*

La Coutume de Lorris, tit. 1, art. 24, contient la même disposition mot pour mot. Elle ajoute, *toutefois si lesdites deux Successions advenoient audit fils, & il n'y eût qu'un manoir commun entre le pere & la mere conquêt de leur com-*

munauté, quand viendra à la Succession du dernier décédé, l'aîné prendra l'autre moitié dudit manoir, qui ne seront en ce cas réputés que pour un manoir.

La Coutume de Dunois, article 10, contient la même disposition & semblable explication. Après sa disposition conçue en mêmes termes que celle de notre Coutume, elle ajoute, *pourvu que tel manoir soit entier.*

Cette explication doit-elle être suivie dans notre Coutume, & en conséquence l'aîné qui a pris par préciput la moitié d'un conquêt dans la Succession du premier décédé de ses pere & mere, peut-il prendre l'autre moitié du même conquêt qui se trouve dans la Succession du dernier décédé? Je pense avec Delalande qu'il le peut. La Coutume de Lorris n'ayant autrefois fait qu'une seule & même Coutume, elles doivent se servir d'interpretes l'une à l'autre. Cette interprétation est encore fortifiée par une pareille interprétation qui se trouve dans la Coutume de Dunois, voisine de la nôtre, & qui paroît en avoir emprunté beaucoup de dispositions. Cette interprétation est d'ailleurs prise dans la raison même sur laquelle paroît fondée la disposition de notre Coutume, qui est que le manoir étant accordé à l'aîné pour

ſon logement, & l'aîné n'ayant beſoin que d'un ſeul logement, notre Coutume a jugé qu'il ne devoit avoir qu'un ſeul manoir dans les deux Succeſſions de pere & de mere, qu'elle a, à cet effet, réunies ſous un même point de vue, & conſidérées comme une même Succeſſion. Or, le fils aîné qui, après avoir pris la moitié d'un manoir conquêt dans la Succeſſion de ſon pere, prend enſuite dans celle de ſa mere l'autre moitié de ce même manoir, ſe trouve n'avoir qu'un ſeul manoir pour les deux Succeſſions; car les deux moitiés d'un même manoir ne font qu'un ſeul manoir : il n'a donc rien de plus que ce que la Coutume a voulu lui accorder, ſavoir un manoir pour les deux Succeſſions.

S'il s'étoit trouvé dans la Succeſſion du premier décédé une moitié de manoir que l'aîné eût priſe pour ſon préciput; & qu'il ſe trouvât dans la Succeſſion de l'autre la moitié d'un autre manoïr, l'aîné pouroit-il prendre encore cette moitié de l'autre manoir? Non; de même que ſi, dans une même Succeſſion, il ſe trouvoit deux manoirs qui n'appartinſſent chacun que pour moitié à la Suceſſion, l'aîné ne pourroit pas prétendre les avoir l'un & l'autre : de même dans cette eſpece, les deux Suc-

cessions de pere & de mere étant considérées sous un seul point de vue, & comme une seule & même Succession, il ne peut pas les prétendre l'un & l'autre ; car deux moitiés d'un seul manoir font bien un seul manoir ; mais les moitiés de différents manoirs ne font pas un seul manoir ; ce sont deux manoirs que l'aîné auroit, à la vérité, chacun pour moitié seulement, mais il ne peut en avoir qu'un.

L'aîné qui a pris dans la Succession de son pere, premier décédé, un manoir, peut-il, en le rapportant, en choisir un autre dans la Succession de sa mere? Les Coutumes de Châteauneuf, art. 5 & d'Auxerre, art. 55, le lui permettent expressément, & je pense que c'est aussi l'esprit de la nôtre, quoiqu'elle ne s'en exprime pas. Notre Coutume, comme toutes les autres, accorde à l'aîné le choix d'un manoir, en réunissant les Successions du pere & de la mere ; elle accorde à l'aîné le choix entre les manoirs de l'une & de l'autre Succession ; son choix ne peut donc être consommé que lorsque l'une & l'autre Succession est échue ; car, pour qu'un choix soit consommé, il faut qu'il ait été fait entre toutes les choses entre lesquelles le choix est accordé. *L. 4, & L. 5. ff. de opt. le*

Or, l'aîné ne peut faire son choix entre tous les manoirs des deux Successions, tel qu'il lui est accordé, que les deux Successions ne soient échues, il ne consomme donc pas son choix en prenant un manoir dans la Succession du prédécédé; ce choix qu'il fait ne peut être regardé que comme un choix provisionnel, & il peut en prendre un autre dans la Succession du dernier décédé, en rapportant celui qu'il a pris.

Lorsque l'aîné qui a pris un manoir dans la Succession du premier décédé, le laisse pour en prendre un autre dans la Succession du dernier décédé, il doit non seulement rapporter à partage celui qu'il a pris dans la Succession du premier, mais aussi faire raison des jouissances à ses puînés pour la part qui leur en appartient; car ce manoir n'étant pas celui qu'il doit avoir par préciput, au moyen de ce qu'il en a choisi un autre, il ne devoit lui appartenir que pour les deux tiers ou moitié, selon le nombre des enfants; ayant joui du total, il doit faire raison à ses puînés des jouissances de l'autre tiers ou de l'autre moitié.

La question ne laisse pas de souffrir difficulté. M. R. pense au contraire qu'il n'est point obligé au rapport des jouissances; que la Coutume, en décidant que

l'aîné ne pourroit prétendre un manoir qu'une fois dans l'une ou dans l'autre Succession, n'a voulu autre chose, sinon qu'il n'en eût pas deux à la fois, parce qu'il n'en a pas besoin de deux pour se loger, mais qu'elle n'a pas entendu empêcher qu'il en eût un dans la Succession du prédécédé, en attendant qu'il en prît un autre dans celle du survivant, puisqu'il a besoin d'être logé en attendant. Cette interprétation me paroît faire violence au texte, qui porte en termes formels, *qu'il ne pourra avoir prérogative d'aînesse, quant au manoir, qu'une fois seulement, en Succession de pere ou en Succession de mere.*

S'il l'a dans la Succession du dernier décédé, il ne peut pas l'avoir en tout dans celui du premier décédé, puisque la Coutume dit ne l'avoir qu'une fois, & seulement dans l'une des deux Successions; il ne peut donc pas même en garder les jouissances jusques à l'ouverture de l'autre Succession.

Il y a d'autres cas où l'aîné, qui a pris un manoir, en peut prétendre un autre, au lieu de celui qu'il a pris.

1°. Lorsque l'aîné a fait son choix étant mineur, & qu'il a été lésé dans ce choix, il peut se faire restituer contre ce choix. *L.* 7, §. 7, *ff. de min.*

2°. Si le manoir qu'il a choisi lui a été évincé, parce qu'il n'appartenoit point à la Succession, il peut en prétendre un autre, s'il s'en trouve dans la Succession. La raison en est évidente : la Coutume lui accorde le choix d'un manoir de la Succession; le choix erroné qu'il fait d'un manoir, qui n'en est pas, n'est pas celui que la Coutume lui accorde; on ne peut donc pas dire qu'il ait consommé son choix.

Si le manoir appartenoit à la Succession, mais étoit sujet à un droit de reversion, ou à quelqu'autre cause d'éviction que l'aîné, lorsqu'il a fait son choix, n'ait su ni pu savoir, il y a lieu de penser qu'il peut encore, en ce cas, en prendre un autre, car un choix doit être fait avec connoissance pour être consommé, un choix erroné n'est pas un choix, *errantis enim nulla voluntas.* L'aîné en faisant son choix, n'a voulu choisir ce manoir qu'en tant qu'il le croyoit appartenir effectivement à la Succession, *alias non electurus.*

Si le manoir qui lui a été évincé, sans restitution de fruits, étoit d'un revenu plus considérable que l'autre qu'il a pris à la place, il doit faire raison à ses puînés de leur portion dans l'excédent.

La disposition de notre Coutume,

que nous interprétons, est établie en faveur des freres & sœurs germains de l'aîné, qui a déja pris un manoir dans la Succession de leur commun pere, suivant que l'observe Dumoulin en ses notes, *si illud accepit* (dit-il) *in Successione communis patris, non debet rursùs capere in Successione communis matris & contrà; secùs, si parens in cujus Successione accepit, non esset communis.*

Suivant ce principe, un aîné qui n'a que des freres consanguins, nés d'un autre pere que lui, & des freres utérins, nés d'une autre mere, peut, après avoir pris un manoir dans la Succession de son pere, en prendre encore un autre dans la Succession de sa mere. Ses freres utérins ne peuvent pas lui opposer qu'il en a pris un dans la Succession de son pere; car l'aîné ne l'a pas pris à leurs dépens, l'ayant pris dans une Succession à laquelle ils n'avoient aucun intérêt.

La Coutume, par cet article, a voulu que l'aîné n'eût pas l'avantage d'un double manoir sur ses freres; l'avantage du manoir qu'il a eu dans la Succession de son pere, n'étant pas un avantage qu'il ait eu sur ses freres utérins, que cette Succession ne concernoit pas, il n'aura sur eux l'avantage que d'un seul manoir, en le prenant encore dans la Succession

de sa mere, & par conséquent rien de plus que ce que la Coutume lui accorde.

Si l'aîné, qui a déja pris un manoir dans la Succession de son pere, premier décédé, vient ensuite à la Succession de sa mere avec ses freres & sœurs utérins, & avec un frere puîné-germain, sur lequel il a eu déja l'avantage d'un manoir dans la Succession du pere, il ne pourra pas en prendre un dans la Succession de sa mere, son frere puîné-germain, sur lequel il a déja eu l'avantage d'un manoir, l'en exclut, ses freres & sœurs utérins en profiteront, & auront leur portion de puîné dans le manoir de la Succession de la mere. *Nec est novum in jure ut quod quis ex personâ suâ non habet, ex personâ alteriùs habeat.* Voyez-en des exemples dans les Pandectes, au titre *de Bonor. possessi. cont. tab. n.* 11. & 25.

Quid, si ce puîné-germain renonçoit à la Succession de la mere, l'aîné y pourroit-il prétendre un manoir? Il semble, qu'en ce cas, l'aîné ne peut être empêché de le prendre, ses freres utérins n'ont pas droit de l'en empêcher; son frere-germain ne peut pareillement l'empêcher de prendre un manoir dans une Succession à laquelle il a renoncé, n'ayant aucun intérêt de l'empêcher, puisqu'il a

renoncé à cette Succession. Nonobstant ces raisons, je pense que, même en ce cas, l'aîné ne pourra prendre de manoir en la Succession de sa mere. Quoique le frere germain-puîné ait renoncé, il suffit que la Succession lui ait été déférée, pour que la Succession du manoir n'ait point été déférée en total à l'aîné, mais seulement pour sa portion avantageuse; c'est-à-dire, pour la moitié; l'autre moitié a été déférée à ce frere puîné-germain qui a renoncé, & aux utérins; par la renonciation de ce puîné, la Succession n'est pas mise au même état que si elle ne lui eût point été déférée en tout; mais selon qu'il est décidé par les art. 310 de la Coutume de Paris, & 359 d'Orléans, elle accroît à tous les autres enfants, à l'aîné comme aux autres, sans aucune prérogative d'aînesse.

L'aîné peut-il prendre un manoir dans la Succession de sa mere, derniere décédée, lorsque ses puînés, avec lesquels il vient à cette Succession, ont renoncé à celle du pere, premier décédé? Je pense qu'il ne le peut; car, quoique ses puînés aient renoncé à la Succession du pere, il ne laisse pas d'être vrai que l'aîné a déja eu sur eux l'avantage du manoir dans la Succession du pere, à laquelle ils n'ont peut-être renoncé qu'à cause de

cet avantage; il auroit donc double avantage sur eux, s'il en prenoit encore un dans la Succession de la mere, ce que la Coutume ne permet pas.

Il nous reste à observer que la disposition de notre Coutume, qui ne permet à l'aîné de prendre qu'un seul manoir pour les Successions de pere & de mere, ne doit pas s'étendre à celle des aïeuls; c'est pourquoi l'aîné, qui a déja eu un manoir dans la Succession de son pere, ne laissera pas d'en prendre un dans la Succession de son aïeul qui lui écherroit depuis. La raison est que la disposition de la Coutume n'ayant parlé que des Successions de pere & mere, ne doit pas s'étendre hors de ces termes. C'est ce qu'a remarqué Dumoulin sur l'art. 27. de notre ancienne Coutume. *Non debet fieri extensio ad Successiones avi & aviæ, quia iste sensus exorbitata regulâ communi consuetudinum.*

Autres cas auxquels l'aîné ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier.

La Loi coutumiere qui accorde à l'aîné un manoir entier avec le vol du chapon, doit céder à la Loi naturelle, qui accorde à chaque enfant une légitime dans les biens de leurs pere & mere.

C'est pourquoi, si, outre le manoir & le vol du chapon, il ne se trouve pas d'autres biens en suffisante quantité, les puînés peuvent se récompenser de ce qui s'en manque sur le manoir de l'aîné, qui ne l'aura pas, en ce cas, en entier. C'est la disposition de l'art. 17. de la Coutume de Paris, qui, étant fondée sur la Loi naturelle, doit être suivie par-tout.

Observez que la Coutume de Paris, par cet article, permet à l'aîné de garder le total, en récompensant en argent ses puînés.

La légitime étant fixée, par la Coutume de Paris, à la moitié de la portion héréditaire de chaque enfant; s'il n'y en a que deux, la légitime du puîné sera le sixieme dans les biens nobles, & le quart dans les autres biens; s'il y en a plusieurs, la légitime de tous les puînés ensemble sera le quart des biens nobles, & la moitié de la portion virile dans les autres biens.

Notre Coutume, article 96, contient encore un cas, auquel l'aîné ne prend point le manoir & le vol du chapon en entier, & y a seulement sa portion avantageuse; c'est-à dire la moitié ou les deux tiers, selon le nombre des enfants. C'est le cas où il ne se trouveroit point d'autres immeubles dans la Succession.

Au reste, elle permet à l'aîné de récompenser en argent ses puînés de leurs portions.

Cet article est différent de celui de celle de Paris & du Droit commun, en ce qu'il prive l'aîné de l'avantage du manoir, quand même il y auroit en biens-meubles plus qu'il ne faut pour la légitime des puînés ; notre Coutume se contentant pour l'en priver, qu'il n'y ait point d'autres immeubles.

S'il y avoit d'autres biens immeubles, mais en si petite quantité qu'ils ne suffisent pas pour la légitime des puînés, il faudroit suivre, en ce cas, la disposition de la coutume de Paris.

Cette légitime se regle comme nous l'avons dit ci-dessus.

Cas auquel l'aîné peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la Succession d'une même personne.

Lorsque, dans la Succession d'une même personne, il se trouve plusieurs manoirs, situés dans différents territoires de Coutumes qui accordent à l'aîné un manoir, l'aîné peut prendre par préciput un manoir & le vol du chapon dans chacun des territoires de ces différentes Coutumes. La raison est que les Coutumes sont des Loix indépendantes les unes

des autres : d'où il suit que chaque Coutume défere la Succession des biens situés dans son territoire, indépendamment l'une de l'autre, & que ce qu'une a réglé pour les biens situés dans son territoire, ne peut limiter ni modifier la Succession des biens situés dans un autre territoire sur lequel elle n'a point d'empire. C'est pourquoi si, dans la Succession d'une même personne, il se trouve différentes terres situées dans le Bailliage d'Orléans, dans celui de Blois, & dans celui de Chartres, le fils aîné prendra le manoir que lui donne la Coutume d'Orléans dans les biens de son territoire, celui que lui donne celle de Blois dans le sien, & celui que lui donne celle de Chartres. Ce sont comme autant de différentes Successions d'une même personne, indépendantes, comme nous l'avons dit, les unes des autres.

De la portion avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens nobles.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans accordent à l'aîné, outre le manoir & le vol du chapon, une portion plus avantageuse que celle de chacun de ses puînés, dans le surplus des biens nobles.

Elle regle cette portion aux deux tiers, lorsqu'il n'y a que deux enfants appellés

à la Succeſſion ; & à la moitié, lorſqu'il y en a un plus grand nombre.

De-là naît une queſtion, ſi on doit compter dans le nombre des enfants celui qui renonce à la Succeſſion, même gratuitement. Dumoulin ſur le §. 13, *gloſſ.* 4, décide qu'il ne doit pas être compté ; & que, lorſque de trois enfants l'un des deux puînés renonce, l'aîné doit avoir les deux tiers des biens nobles de la Succeſſion. Il ſemble que les termes de la Coutume de Paris favoriſent cette déciſion de Dumoulin, car elle dit, art. 15, *quand pere & mere délaiſſent ſeulement deux enfants venants à leur Succeſſion, au fils aîné appartient les deux tiers*, &c. ; & dans l'article ſuivant, *s'il y a pluſieurs enfants excédants le nombre de deux venants à leur Succeſſion, au fils aîné appartient la moitié.* Ces termes, *venants à leur Succeſſion*, employés dans les deux articles, ſemblent décider que, pour régler la part de l'aîné, eu égard au nombre des enfants, on ne doit avoir égard qu'à ceux qui ſont *venants à la Succeſſion*, & que ceux qui y ont renoncé, ne doivent point être comptés. Nonobſtant ces raiſons, je penſe qu'il faut dire que le renonçant doit être compté, & que l'opinion de Dumoulin a été rejettée, lors de la réformation de

la Coutume de Paris, par l'article 310, qui porte, *que la part de l'enfant qui s'abstient, accroît aux autres enfants héritiers, sans aucune prérogative d'aînesse de la portion qui accroît.* Ces derniers termes, *sans aucune prérogative d'aînesse*, &c. ont été ajoutés lors de la réformation, & condamnent clairement l'opinion de Dumoulin : cet Auteur pensoit que la part du puîné qui renonçoit, accroissoit à l'aîné & à l'autre puîné non également, mais au prorata du droit de chacun d'eux. *Finge.* Il y a trois enfants, l'un des puînés renonce, la portion de ce renonçant auroit été un quart ou trois douziemes suivant Dumoulin; l'aîné qui a dans les fiefs une portion double de celle de ses puinés, doit prendre, dans cette portion du renonçant, une portion double, qui est de deux douziemes, & le puîné l'autre douzieme; ces deux douziemes avec la moitié ou les six douziemes, qu'avoit de son chef l'aîné, font huit douziemes, qui font justement les deux tiers; d'où il suit que l'aîné a, en ce cas, la même portion dans les fiefs qu'il auroit, si ce puîné qui a renoncé n'eût point existé du tout; & de-là il suit que le puîné qui a renoncé n'est point compté, lorsqu'il s'agit de régler si l'aîné aura les deux tiers ou la moitié; mais

cette opinion de Dumoulin est manifestement rejettée par l'article 310, qui porte, *que la portion du renonçant accroît aux autres sans prérogative d'aînesse.* Pour que cette portion accroisse ainsi, il faut donc assigner à ce renonçant la portion qu'il auroit eue, s'il eût accepté la Succession : laquelle portion est dans notre espece le quart; ce quart, selon cet article, devant accroître à l'aîné & à l'autre puîné, acceptant également & sans prérogative d'aînesse; il s'en suit que le puîné acceptant aura un quart & un huitieme ou trois huitiemes, & que l'aîné aura seulement une moitié & un huitieme, ou cinq huitiemes, & non pas les deux tiers; le renonçant doit donc être compté pour régler la part que doit avoir l'aîné; il suit de-là que les termes de *venans à la Succession*, employés dans les articles 15 & 16, ne doivent pas s'entendre *cum effectu* & dans un sens étroit, mais dans un sens large, & qu'ils doivent se prendre pour *appellés à la Succession.*

Lebrun, nonobstant ces raisons, pense que, même en ce cas, aujourd'hui le puîné qui renonce ne doit point être compté, & que l'aîné qui partage avec l'autre puîné, doit prendre les deux tiers; mais ce sentiment ne se peut tirer

de l'article 310, qui décide clairement le contraire, qu'en disant que cet article ne s'entend que du cas auquel l'aîné renonce, & que la Coutume n'a voulu dire autre chose, sinon que, par cette renonciation, la prérogative d'aînesse ne passoit point au second fils : qui ne devenoit point, par cette renonciation, l'aîné; mais cette interprétation ne convient pas au texte qui est général, & comprend, par conséquent, le cas d'un puîné qui renonce, aussi-bien que celui de l'aîné qui renonce. Si la Coutume n'eût entendu parler que de ce dernier cas, elle auroit dit, la part de l'aîné, & non pas la part de l'enfant. Cet article a, comme le remarque fort bien Lauriere, décidé deux questions, l'une que le droit d'aînesse de l'aîné renonçant, ne passoit pas au second fils; l'autre que la part du puîné renonçant, accroissoit également, *& in viriles*, à l'aîné & aux puînés, & non pas, comme l'avoit pensé Dumoulin, au prorata du droit que chacun avoit dans les fiefs. Cette décision est fondée en grande raison; car, suivant ce que nous verrons ci-après, ce que l'aîné a de plus que les autres dans les fiefs, il l'a à titre de préciput, & il n'a pas une portion différente de celle de ses freres & sœurs, d'où il suit qu'il ne

doit pas avoir une portion différente de la leur dans la portion du renonçant, puisque, selon les principes du droit d'accroissement, l'accroissement se fait *proportionibus hæreditariis. L. 59, §. 3, ff. de hæred. institut.*

Notre décision doit avoir lieu pareillement dans la Coutume d'Orléans, qui dans l'article 359, a une disposition semblable à celle de l'art. 310 de celle de Paris; il y a même moins de difficulté; car elle dit simplement, entre trois ou plusieurs enfants; elle ne dit pas comme celle de Paris, *venants à la Succession*.

Il nous reste à observer que l'aîné ne peut pas prétendre avoir, dans chacun des héritages féodaux, la portion avantageuse que la Coutume lui accorde, & qu'il suffit qu'il ait dans le total cette portion, qui doit lui être délivrée par les Commissaires qui feront le partage entre lui & les puînés, à la commodité réciproque de toutes les parties.

§. V.

A quel titre l'aîné a-t-il son droit d'aînesse?

L'aîné ne peut prendre son droit d'aînesse qu'à titre d'héritier; il ne peut

l'avoir qu'il n'accepte la Succession, il en est saisi comme des autres biens de la Succession.

Mais ce qu'il a en conséquence de ce droit d'aînesse, de plus que ses puînés, n'est pas considéré comme portion héréditaire, plus grande que celle de ses puînés, mais comme un préciput légal qu'il prend hors part ; & il n'est au reste censé héritier, que pour sa portion virile & égale à celle de ses autres freres.

C'est par cette raison qu'il n'a pas plus que chacun de ses puînés, dans la portion de celui qui renonce à la Succession, suivant que nous l'avons remarqué ci-dessus.

C'est par la même raison qu'il n'est pas tenu, plus que chacun de ses freres, des dettes de la Succession, suivant que nous le verrons au Chapitre cinquieme.

§. VI.

Si les pere ou mere peuvent donner atteinte au droit d'aînesse.

Le droit d'aînesse est, dans tout ce qu'il contient, une légitime que la Coutume accorde à l'aîné dans les biens nobles de la Succession, à laquelle les pere ou mere, ou autres ascendants ; ne peuvent donner aucune atteinte.

La légitime de droit de l'aîné dans les autres biens eſt, comme celle des puînés, la moitié de ce que l'aîné auroit eu, ſi le défunt n'eût fait aucune donation ni legs; mais la légitime féodale eſt le total que la Coutume lui accorde.

La légitime féodale a d'un autre côté, cela de moins que la légitime de droit; que celle-ci ne peut recevoir d'atteinte, non-ſeulement par des legs, mais ni même par des donations entre-vifs, ſoit qu'elles ſoient faites à d'autres enfants, ſoit qu'elles ſoient faites à des étrangers; au lieu que la légitime féodale peut être diminuée, ou même réduite à rien, par des diſpoſitions ou donations entre-vifs faites à des étrangers. La raiſon eſt que la Coutume n'accorde à l'aîné ce droit d'aîneſſe, que dans les biens nobles *qui ſe trouvent dans la ſucceſſion du défunt*, & lui appartiennent lors de ſon décès; & ne lui accorde, par conſéquent, aucun droit dans ceux dont il a diſpoſé de ſon vivant par des donations entre-vifs, puiſqu'ils ne ſe trouvent plus dans la Succeſſion du défunt, & par conſéquent, l'aîné n'a rien à y prétendre, & ne peut quereller ces donations.

Par la même raiſon, un pere & une mere peuvent, par une convention avec

le Seigneur, commuer en censive les biens qu'ils tenoient noblement, sans que leur aîné puisse s'en plaindre; car la Loi ne lui donne de droit que dans ceux qui se trouveront tenus noblement lors du décès, qui se trouveront de cette qualité dans la Succession.

Peuvent-ils diminuer le droit d'aînesse, par des donations entre-vifs, de leurs héritages féodaux à leurs puînés? Il n'y a pas lieu à la question, au cas auquel le puîné donataire accepte la Succession; car le puîné étant, en ce cas, obligé de rapporter à la masse de la Succession l'héritage qui lui a été donné, il n'est pas douteux que cet héritage rentrant, par le rapport, dans la Succession, l'aîné y exerce son droit d'aînesse; d'où il suit que la donation qui en a été faite au puîné, ne préjudicie point au droit d'aînesse.

La question tombe donc sur le cas auquel le puîné donataire se tiendroit au don qui lui en a été fait. Dumoulin, §. 13, *gloss.* 3, n. 15 & 16. sur cette question, avoit pensé que cet héritage ne se trouvant point dans la Succession du donateur, n'étoit point sujet à la légitime féodale de cet aîné, qui ne lui étoit accordée que dans les fiefs & biens nobles de la Succession, & qu'en con-

séquence cet aîné, qui avoit d'ailleurs sa légitime de droit franche, ne pouvoit quereller cette donation ; à moins, ajoute cet Auteur, qu'il ne parût que cette donation n'eût été faite manifestement en fraude du droit d'aînesse, & n'eût eu d'autres motifs que de l'anéantir ; comme si un pere donnoit tous ses fiefs à un puîné, sans qu'aucun établissement de ce puîné, par mariage ou autrement, eût donné occasion à cette donation.

Cette opinion de Dumoulin, quoique conforme aux principes, n'a pas été suivie, & la Jurisprudence des Arrêts a établi que les pere & mere, quoiqu'ils pussent anéantir entiérement le droit d'aînesse par des donations entre-vifs envers des étrangers, ne pouvoient pas néanmoins y donner la moindre atteinte par des donations entre-vifs, faites à quelques-uns de leur puînés ; que les héritages féodaux donnés aux puînés, quoiqu'ils se tinssent à leur don, devoient être compris & comptés dans la masse des biens nobles & féodaux, dont l'aîné devoit avoir la moitié ou les deux tiers, eu égard au nombre des enfants, outre son manoir & vol de chapon ; & que si, par rapport à la donation faite au puîné, il ne restoit pas dans la Succession de quoi fournir à l'aîné cette portion de

biens nobles, & sa légitime de droit dans les autres biens, il pouvoit quereller la donation du puîné & la faire réduire.

Il y a même lieu de penser qu'un pere ou une mere ne peuvent préjudicier au droit d'aînesse, en vendant à leur puîné un héritage féodal, & qu'il doit être fait raison, dans les biens de la Succession, à l'aîné de la part qu'il auroit eue dans cet héritage, sous la déduction de sa portion virile, dans le prix que le défunt en a reçu.

Cette distinction que nous avons faite entre les dispositions faites au profit des étrangers, & celle faite au profit des puînés, n'a lieu qu'à l'égard des dispositions entre-vifs. Les dispositions pour cause de mort & testamentaires, soit qu'elles soient faites à des étrangers, soit aux puînés, ne peuvent donner atteinte à la légitime féodale de l'aîné, qui étant à prendre sur tous les biens féodaux de la Succession, est à prendre sur les biens que le défunt a légués, comme sur tous les autres biens féodaux qu'il a laissés en mourant.

§. VII.

Disposition particuliere de la Coutume d'Orléans, qui permet aux pere & mere d'exclure le droit d'aînesse dans les fiefs qu'ils acquierent.

L'article 91 est conçu en ces termes : *Les nobles & non nobles, qui auront acquis & acquerront par ci-après des heritages féodaux, èsquels n'y aura justice ni vassaux, pourront, tant par le contrat d'acquisition, que par déclaration par escrit subséquente, disposer dudit fief, & ordonner qu'il sera parti également entre leurs enfants, pour une fois seulement; sans aucune prérogative d'aînesse, tant pour le manoir, terres, que censives.*

On sait par tradition, que cet article fut accordé, lors de la réformation, aux instantes sollicitations des Maire & Echevins, auxquels se joignirent quelques-uns de la noblesse.

Cette disposition est contraire au Droit commun, & particuliere à notre Coutume d'Orléans.

De la nature & de la forme de cette déclaration.

La déclaration que cet article de Coutume permet de faire, est une ordon-

nance de derniere volonté, qui n'a d'effet qu'après la mort de celui qui l'a fait; d'où il suit qu'elle est révocable jusqu'à la mort.

Si elle avoit été faite par un contrat de mariage d'un puîné, elle ne seroit pas, en ce cas, une simple ordonnance de derniere volonté, mais une clause & condition du contrat de mariage; & par conséquent, elle ne pourroit se révoquer au préjudice de ce puîné & de ses enfants.

Cette déclaration peut être, ou spéciale pour un certain fief, ou générale pour tous les fiefs que quelqu'un a acquis.

Elle doit se faire par écrit; d'ailleurs, il ne faut aucune formalité; elle peut se faire, ou par le contrat d'acquisition, ou par un acte séparé; elle peut se faire par testament, comme par un acte qui ne soit point revêtu des formalités testamentaires; elle peut se faire, non-seulement par un acte pardevant Notaire, mais par une écriture privée; par exemple, un acquéreur peut inscrire cette déclaration sur son son journal.

Il n'importe non plus en quel temps elle soit faite, il est toujours temps de la faire.

Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration.

Il n'y a que les simples fiefs pour lesquels on puisse faire cette déclaration; c'est-à-dire, ceux dont il ne dépend ni justice ni vassaux.

Il y en a qui cherchent à éluder la Loi, par rapport aux fiefs dont il dépend justice & vassaux, en achetant d'abord le fief, sous la réserve que le vendeur fait de la justice & des vassaux. On demande si la déclaration que fait l'acquéreur, par le premier contrat, qu'il entend que le fief soit partagé sans prérogative d'aînesse, est valable; il y en a qui le pensent & le pratiquent. Je ne penserois pas qu'une telle déclaration fût valable. La raison s'en tire de la nature même de cette déclaration. C'est, comme nous l'avons observé, une espece d'ordonnance de derniere volonté, qui ne se confirme qu'à la mort de celui qui l'a fait. C'est donc à ce temps de la mort qu'on doit avoir égard pour juger de sa validité. Or, elle se trouve dans ce temps par rapport à un fief qui n'en est pas susceptible, la justice & les vassaux qui dépendent de ce fief, & qui en avoient été, *ad modicum tempus*, séparés, s'y trouvant réunis.

Outre cette raison qui est de principe, il y en a une autre qui est que, s'il étoit permis de faire cette déclaration, en faisant des acquisitions séparées de la justice & des vassaux & du reste du fief, ce seroit rendre illusoire la Loi qui, en permettant de faire ces déclarations pour les simples fiefs, défend de les faire pour les fiefs dont il dépend des droits de justice & de vassaux, rien n'étant plus facile que d'acquérir par contrat séparé, au lieu d'acquérir par un même contrat.

Il y a une autre voie qui ne contient rien que de licite; c'est que l'acheteur fasse acheter par ses enfants la justice & les vassaux, & acheter seulement par lui le reste du fief, lequel se trouvant, en ce cas, dans sa Succession, séparé de la justice & des vassaux, sera susceptible de la déclaration qu'aura fait l'acheteur, pour le partage égal en sa Succession.

Il n'y a que les fiefs que nous avons *acquis* qui soient susceptibles de cette déclaration, suivant qu'il résulte de ces termes, *qui auront acquis ou qui acquerront par ci-après.*

Il n'est pas douteux que ces termes, *qui auront acquis*, ne comprennent pas les propres; c'est-à-dire, les fiefs auxquels nous aurons succédé; car acquérir est

est l'opposite de succéder, acquêt est l'opposite de propre.

La portion de mon cohéritier, qui m'avient par licitation, étant propre en ma personne, aussi bien que celle que j'avois de mon chef, suivant que nous l'avons vu en notre Traité de la Division des choses, il s'ensuit qu'elle n'est pas susceptible de cette déclaration.

C'est une question qui fait plus de difficulté, si nous pouvons faire cette déclaration pour les fiefs qui nous ont été donnés ou légués par un parent collatéral, ou par un étranger? La raison de douter est que ces héritages sont acquêts; d'où il semble suivre qu'ils peuvent être compris sous ces termes, *qui auront acquis ou acquerront*. Il faut décider au contraire que ces termes, *qui auront acquis*, doivent se restreindre aux acquisitions à titre onéreux & de commerce; tels que la vente, l'échange, &c. & que ce n'est que par rapport aux héritages acquis à ces titres, & non point à ceux qui nous sont donnés ou légués, que la Coutume permet d'ordonner le partage égal. La raison de décider se tire de la raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, qui a été de rendre, par ce moyen, le commerce des biens féodaux plus facile, que plusieurs

personnes ne vouloient point acquérir dans la crainte de procurer de trop grands avantages à leur aîné au préjudice des puînés. Or, il est évident que cette raison ne tombe que sur les acquisitions de commerce, & non sur les donations & legs; donc la Coutume n'a eu en vue que ces acquisitions, & y doit être restreinte. Ajoutez qu'on présume que le pere n'auroit pas acheté le fief s'il ne lui eût été permis de faire la déclaration, l'aîné n'en ressent donc pas de préjudice; mais on ne peut pas dire de même qu'il n'auroit pas accepté sans cela un legs ou une donation.

Enfin, il est évident qu'un pere ou une mere ne peuvent faire cette déclaration que pour des héritages situés dans le territoire de la Coutume d'Orléans; car la Succession de ces héritages étant déférée par la Loi du territoire où ils sont situés, la Loi d'Orléans ne peut rien régler, ni rien permettre par rapport à la Succession des héritages qu'elle ne défere pas.

Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite?

Cette déclaration étant, comme nous l'avons observé, une espece d'ordonnance de derniere volonté, qui imite

les dispositions testamentaires, il suit de-là : 1°. Qu'un mineur peut faire cette déclaration, pourvû qu'il ait l'âge requis par notre Coutume pour tester de ses acquêts, c'est-à-dire l'âge de vingt ans accomplis.

2°. Qu'une femme mariée peut faire cette déclaration sans être autorisée de son mari, par la même raison par laquelle nous avons vu au Traité des Propres, qu'elle pouvoit tester sans cette autorité.

Pour quelle Succession ?

Chacun ne peut faire cette déclaration que pour sa propre Succession & non pour celle d'un autre.

C'est pourquoi si un mari déclare qu'il veut que ses conquêts, faits durant la communauté, soient partagés sans prérogative d'aînesse, cette déclaration n'aura d'effet que dans sa Succession, pour la portion qui lui en sera échue par la dissolution & partage de la communauté, & non pour celle qui écherra à la femme, si elle ne fait une pareille déclaration pour sa Succession, *nec obstat* que le mari a droit de disposer, malgré sa femme, de tous les conquêts de sa communauté ; puisqu'il en est le Seigneur. La réponse est, qu'il peut bien en disposer entre-vifs, mais non pas par des

dispositions qui n'ont effet qu'à sa mort, auquel tems son droit sur les effets de la communauté se restreint à la moitié; or, cette déclaration est une disposition qui n'a d'effet qu'après la mort.

De ce qu'on ne peut faire cette déclaration que pour sa propre Succession, il suit encore que, lorsque des fiefs ont été partagés également entre les enfants de celui qui les a acquis, en conséquence de la déclaration qu'il en a faite, ces mêmes fiefs ne laisseront pas d'être, par la suite, partagés avec prérogative dans la Succession des enfants de cet acquéreur; c'est ce que notre Coutume entend par ces termes : *pourra ordonner qu'il sera parti également entre les enfants pour une fois seulement.*

Enfin, cette déclaration ne peut avoir lieu que pour la Succession que nous transmettons à nos descendants. Une personne qui n'a que des héritiers collatéraux ne pourroit pas ordonner pareillement que les fiefs par lui acquis seroient réputés en sa Succession comme biens roturiers & partagés entre ses héritiers, tant mâles que femelles : car la disposition de notre Coutume ne concerne point les Successions collatérales; c'est ce qui résulte de ces termes, *pourront ordonner qu'il sera parti également*

entre leurs enfants. Cet article n'a eu en vue que cette Succeſſion, ſuivant qu'il réſulte de ce qui a été dit ci-deſſus, de la raiſon qui a porté à accorder cet article.

Obſervez néanmoins que, ſi cette déclaration étoit faite par un acte revêtu des formes teſtamentaires, elle pourroit au moins valoir *per modum legati.*

§. VIII.

Si l'aîné peut renoncer à ſon droit d'aîneſſe.

Il n'y a pas de difficulté que le fils aîné, pourvu qu'il ſoit majeur, peut, après que la Succeſſion eſt échue, renoncer en faveur de ſes puînés, à ſon droit d'aîneſſe dans le partage de la Succeſſion; mais le peut-il avant? Je ne le penſe pas. Outre que cette renonciation ſeroit une convention *de hæreditate viventis*, & par conſéquent contraire aux bonnes mœurs, c'eſt que, quand même cette raiſon ceſſeroit, & que cette renonciation ſeroit faite du conſentement des pere & mere, de la Succeſſion deſquels il s'agit, il reſteroit encore contre cette renonciation une ſuſpicion de défaut de liberté dans le conſentement de l'aîné, qui ſeroit préſumé ne l'avoir donné que par l'ordre de ſes pere & mere. Or, on peut dire, en ce cas, quoique ce ne ſoit

pas l'espece de la Loi, *non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini.*

Je pense que cette décision doit avoir lieu, quand même cette renonciation se feroit par le contrat de mariage du fils aîné, ou par celui d'un puîné. Il est vrai que la Jurisprudence a permis la renonciation des filles aux Successions par ces actes; mais c'est pour soutenir la splendeur du nom, en conservant aux aînés l'intégrité des biens, & cette même raison milite au contraire pour empêcher la renonciation de l'aîné à ses prérogatives d'aînesse.

§. [illegible]

De quelques autres prérogatives du droit d'aînesse.

C'est une prérogative attachée au droit d'aînesse, que l'aîné soit dépositaire de tous les titres de la famille, tels que sont les contrats de mariage, les partages faits dans les familles, les cartes généalogiques de la famille, les titres de noblesse, &c.; il doit pareillement avoir les portraits de famille, les manuscrits du pere commun, & ceux des ancêtres, ou autres personnes de la famille, les livres notés de la main du pere commun, les

marques de dignité du pere commun ou des ancêtres.

Lorſqu'un petit-fils repréſentant l'aîné, vient à la Succeſſion de ſon aïeul avec ſes oncles, & qu'il eſt mineur, je crois que ce dépôt doit être accordé au plus âgé des puînés, à la charge de le remettre au petit-fils aîné de la famille, lorſqu'il ſera majeur, & à cet effet le puîné doit s'en charger par un inventaire.

On doit obſerver la même choſe lorſque l'aîné eſt en démence.

Si l'aîné n'avoit laiſſé que des filles, quoique nos Coutumes leur donnent le droit de repréſenter l'aîné, pour prendre à ſa place le préciput dans le partage des biens nobles de la Succeſſion, je ne penſe pas qu'elles doivent pareillement le repréſenter pour ce dépôt; il eſt raiſonnable de préférer l'aîné des enfants mâles à ces filles qui doivent paſſer, par leur mariage, dans des familles étrangeres.

SECTION II.

De la Succeſſion déférée aux aſcendants.

La Succeſſion d'un défunt, à défaut d'enfants, eſt déférée à ſes pere ou mere, ou autres aſcendants.

Par la Novelle 118 de Juſtinien, les pere & mere & autres aſcendants, (la prérogative du degré obſervée entr'eux) ſont appellés à la Succeſſion à l'excluſion de tous collatéraux, ſauf des freres & ſœurs germains, leſquels concourent avec leſdits pere & mere ou autres aſcendants.

Par cette Novelle, quoique les neveux du défunt vinſſent par repréſentation avec les freres & ſœurs du défunt, lorſqu'il n'y avoit point d'aſcendants, néanmoins lorſqu'il y avoit des aſcendants & des freres du défunt, les ſeuls freres du défunt concouroient avec les aſcendants; les neveux, enfants des freres prédécédés, n'étoient point admis à repréſenter leur pere; ce qui a été corrigé par la Novelle 127, §. 1, qui leur permet, même en ce cas, de repréſenter leur pere, & de concourir avec les aſcendants & les autres freres du défunt.

Mais ces neveux concourent-ils avec les aſcendants lorſqu'il n'y a point de freres du défunt? Il y en a qui penſent qu'ils concourent. Cujas eſt d'avis contraire, & ſon opinion me paroît plus conforme au ſens de la Novelle, qui ne les admet à concourir avec les aſcendants, que *beneficio fratrum*, avec leſquels ils concourent par la repréſentation.

Par les Coutumes d'Orléans, les ascendants, ou excluent les collatéraux, ou sont exclus par certains collatéraux, selon que les biens sont meubles, ou acquêts, ou propres, quelquefois elles déferent la propriété aux collatéraux, & l'usufruit seulement aux ascendants.

ARTICLE PREMIER.

De la Succession des ascendants aux meubles & acquêts, selon les Coutumes de Paris & d'Orléans.

La Coutume de Paris, article 311, appelle le pere & mere, & à leur défaut l'aïeul ou l'aïeule, & autres ascendants, la prérogative du degré observée entr'eux, à la Succession des meubles & acquêts de leurs enfants, morts sans enfants.

Elle differe du Droit de la Novelle, en ce que par la Novelle, suivant que nous l'avons dit, les freres & sœurs germains du défunt concourent avec les pere & mere, & à plus forte raison avec les autres ascendants; au lieu que la Coutume de Paris, préfere les ascendants à cette Succession à tous les collatéraux.

Par la Novelle, lorsque l'aïeul d'un côté, *puta*, l'aïeul paternel se trouve

concourir seul, de son côté, avec l'aïeul ou l'aïeule de l'autre côté, le partage se fait par côtés, en telle sorte que l'aïeul, qui est seul de son côté, prend seul la moitié de la Succession, & l'aïeul & l'aïeule de l'autre côté, n'ont ensemble que l'autre moitié. Ceci doit-il s'observer dans la Coutume de Paris, & dans les autres Coutumes qui ne s'en expliquent point? Lebrun tient l'affirmative, aussi-bien que Lalande, sur notre coutume, qui ne s'en explique pas plus que celle de Paris. La Coutume de Tours adopte expressément la disposition de cette Novelle. Je pense, au contraire, que dans les Coutumes de Paris, d'Orléans, & autres qui ne s'en expliquent point, cette disposition de la Novelle ne doit point être suivie, cette disposition étant contraire à la regle générale des Successions, qui les partage également entre ceux qui sont en égal degré. C'est pourquoi dans cette espece, l'aïeul paternel & l'aïeul & l'aïeule maternel doivent partager *in capita*, chacun par tiers; c'est l'avis de Ricard, de Lemaître, & il y a un Arrêt du 14 Février 1702.

La Coutume d'Orléans est entiérement conforme à celle de Paris pour la Succession des meubles. Elle la défere pareillement, à défaut d'enfants, *aux pere*

& mere, aïeul & aïeule, à l'exclusion de tous collatéraux, elle ne parle pas des autres ascendants, mais cela doit se suppléer. L'ancienne Coutume, art. 258, les comprenoit expressément; ce n'est que par oubli qu'on n'a pas fait mention d'eux dans l'article de la nouvelle. Ils n'en ont pas moins de droit de succéder, à défaut d'ascendants plus proches en degré, & d'exclure tous collatéraux. C'est l'avis de Lalande & de tous ceux qui ont écrit sur notre Coutume.

A l'égard de la Succession des acquêts, notre Coutume s'est écartée de celle de Paris. Elle n'a préféré que les peres & meres aux freres & sœurs du défunt en la Succession des acquêts. A l'égard des aïeuls & aïeules, elle ne leur accorde que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des freres & sœurs du défunt, & elle fait succéder lesdits freres & sœurs à la propriété.

A défaut de freres & sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

Il faut dire la même chose des ascendants qui sont en degré plus éloigné; ils ne doivent, à plus forte raison, avoir que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des freres & sœurs du défunt; mais, à défaut de freres & sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

ARTICLE II.

De la Succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté.

C'est une regle générale de Droit Coutumier, qu'en Succession en ligne directe, *propre héritage ne remonte.* Paris, art. 312, Orléans, art. 314, beaucoup d'autres Coutumes contiennent la même maxime.

Elle s'entend dans un sens différent de celui dans lequel elle s'entendoit autrefois. Par notre ancien Droit Coutumier, les ascendants ne succédoient point à leurs enfants, & même, à défaut de parents, le fisc leur étoit préféré. C'est ce que nous apprend Lauriere sur ledit article 312, par le témoignage de Masuer, des anciennes Coutumes de Dijon, & par d'autres témoignages.

Aujourd'hui cette regle ne signifie autre chose, sinon que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille, & que le pere & autres ascendants paternels, sont en conséquence exclus de la Succession des propres maternels, par les parents collatéraux de la famille à qui ses propres sont affectés, en quelque degré éloigné

qu'ils soient, & que, *vice versâ.* La mere & les ascendants maternels sont exclus de la Succession des propres paternels par les parents collatéraux de la famille paternelle.

Cette décision a lieu pour les propres fictifs, comme pour les propres réels.

Un pere qui a épousé sa cousine, & qui, par conséquent, se trouve être de la famille maternelle de son fils, sera-t-il exclus de la Succession des propres maternels de son fils, par les parents maternels qui sont plus proches en degré qu'il ne l'est dans la ligne maternelle? *Finge. J*'ai épousé ma cousine germaine, qui, en mourant, m'a laissé un fils, lequel est mort ensuite. Il se présente à la Succession des propres maternels de mon fils, des cousins germains qui sont au quatrieme degré; étant cousin germain de la mere de mon fils, je n'étois avec mon fils qu'au cinquieme degré de la parenté maternelle, leur serai-je préféré? Quelques personnes ont pensé que je devois leur être préféré; que la regle *propre ne remonte*, n'avoit d'autre objet que d'empêcher que les propres ne sortissent de famille; que dès que le pere se trouve être lui-même de la famille de la mere, cette raison pour laquelle la Coutume l'exclut de la Succession, cesse,

& par conséquent il doit y être admis ; il y a même quelque Arrêt, rendu en quelque Chambre des Enquêtes, qui a jugé pour le pere. Mais le contraire a été jugé par un Arrêt de Réglement de la Grand'-Chambre, qui a décidé que, dans la Succession des propres, on ne devoit considérer que le degré de la parenté linéaire. C'est pourquoi dans cette espece, le pere, quoiqu'il soit lui-même dans la famille maternelle, doit être exclus par les cousins germains maternels, comme plus proches en degré que lui dans cette parenté. Cet Arrêt est fondé en grande raison. Ce n'est point la qualité de pere qui donne droit de succéder aux propres maternels, il n'y a que la parenté maternelle qui y donne droit ; elle est donc la seule qui doive être considérée dans cette Succession.

Par la même raison, le pere qui se trouveroit dans le même degré de parenté maternelle avec son fils, que d'autres parents maternels de sondit fils, ne doit pas les exclure, mais concourir avec eux dans la Succession des propres maternels de sondit fils. Lemaitre & de Renusson rapportent un Arrêt contraire, rendu en 1676, qui ne doit pas être suivi.

Lorsqu'il ne reste personne de la famille à qui le propre est affecté, plusieurs

penſoient autrefois que le fiſc devoit y ſuccéder. Cette opinion a été, avec raiſon, rejettée par l'article 330 de la nouvelle Coutume de Paris, qui a décidé, qu'en ce cas, le plus prochain parent devoit ſuccéder, & par conſéquent, en ce cas, la regle *propre ne remonte*, ceſſe, & le pere doit ſuccéder aux propres maternels de ſon fils, & la mere à ſes propres paternels, de la même maniere qu'ils ſuccedent à ſes acquêts.

Cet article eſt très-juſte & très-équitable. Les plus proches parents qui ſont héritiers de droit commun, ne ſont exclus de la Succeſſion des propres d'une autre famille qu'en faveur de cette famille à qui les propres ſont affectés. Lorſqu'il ne reſte plus perſonne de cette famille, la raiſon qui faiſoit exclure de cette Succeſſion les plus proches parents ceſſe, &, par conſéquent, ils doivent y être admis. Cette diſpoſition étant auſſi juſte qu'elle eſt, doit être ſuivie dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas, même dans celles qui inſinueroient le contraire.

Tempérament apporté par les art. 314, de Paris, & 316 d'Orléans.

Les articles 314 de Paris, & 316 d'Orléans, ont apporté un tempérament à la

regle qui exclut le pere de la Succession des propres maternels, & la mere des paternels, en accordant au survivant de deux conjoints par mariage le droit de succéder, en usufruit à leurs enfants, aux conquêts faits pendant leur communauté quoique devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne desdits enfants qui y ont succédé au prédécédé.

Ces Coutumes s'expliquent l'une & l'autre dans les mêmes termes.

Les pere & mere jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfants, qui ont été acquis par lesdits pere & mere, & par le décès de l'un d'eux advénus à l'un de leursdits enfants, encore qu'ils soient & aient été faits propres auxdits enfants; au cas toutefois que lesdits enfants décedent sans enfants & descendants d'eux, &c.

Cette Succession d'usufruit est accordée comme une espece de consolation de la perte que le survivant fait de son vivant. *In solatium luctûs*, & parce que le survivant n'est point étranger à ces biens, à l'acquisition desquels il a contribué, *in præmium collaborationis.*

A quelles personnes cette Succession est-elle accordée, & en quel cas ?

Cet article ne parle que des pere & mere : de-là naît la question de savoir si l'aïeul ou l'aïeule ont le même droit de succéder à leur petit-fils, à un conquêt de leur communauté, échu à ce petit-fils par la Succession du prédécédé ? Cela est indubitable dans la Coutume de Paris, qui s'en exprime formellement dans un autre article, qui est le 230, où, après qu'il a été dit que *la moitié des conquêts échue à un héritier du prédécédé de deux conjoints, devient le propre desdits héritiers*, la Coutume ajoute, *desquels biens toutefois les pere ou mere, aïeul ou aïeule, succédant à leurs enfants, jouiront par usufruit, au cas qu'il n'y ait aucun descendant de l'acquéreur.*

Quoique la Coutume d'Orléans ne se soit nulle part expliquée touchant l'aïeul ou l'aïeule, néanmoins je pense que la même décision y doit avoir lieu ; car les raisons qui ont fait accorder aux pere & mere cette Succession d'usufruit, & que nous avons rapportées ci-dessus, militent également & dans toute leur force pour l'aïeul ou l'aïeule. On doit donc décider pour eux la même chose ;

ubi eadem ratio & æquitas occurrit, idem jus statuendum est. D'ailleurs la Coutume de Paris est d'une grande autorité pour l'interprétation de la nôtre.

Par la même raison, on doit décider que cet article doit avoir lieu, non-seulement à l'égard de l'aïeul, mais à l'égard de tous les autres ascendants.

Il n'est pas douteux que cette disposition de Coutume ne peut avoir lieu lorsqu'il n'y a point eu de communauté entre les conjoints, qui l'ont exclus par leur contrat de mariage. *Quid si*, par le contrat de mariage, la part de la femme, en la communauté, avoit été limitée à une certaine somme, qu'elle prendroit franche de dettes, la femme pourra-t-elle succéder à son fils à l'usufruit des héritages acquis par son mari durant le mariage, & acquis à son fils par sa succession ? Sans doute; car cette somme stipulée au profit de la femme *pour tout droit de communauté*, est le prix de sa part en la communauté qu'elle vend à forfaits; ce qui suppose qu'il y aura une communauté entr'elle & son mari : les héritages acquis pendant leur mariage sont donc vraiment des conquêts, auxquels son fils a succédé à son pere, & dont la Succession en usufruit lui est déférée par ces articles de Coutume.

La femme qui a renoncé à la communauté, peut-elle succéder en usufruit à ses enfants, aux conquêts de la communauté ? Oui ; car quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ces héritages n'en sont pas moins des conquêts de la communauté, il n'y en a pas moins eu une communauté ; & bien loin que sa renonciation empêche qu'il n'y ait eu une communauté, comme le dit Lebrun, au contraire elle le suppose ; car on ne renonce pas à ce qui n'est pas, la femme n'en a pas moins contribué, par son ménage, à l'acquisition de ces héritages, & elle ne doit pas être privée de cette Succession.

Les pere & mere ne succedent à leurs enfants à cet usufruit, qu'*au cas que lesdits enfants décedent sans enfants ou descendants d'eux.*

Ces termes, *ou descendants d'eux*, sont amphibologiques. S'entendent-ils, *d'eux enfants* ou d'eux pere ou mere, en telle sorte que le survivant des pere & mere ne puisse succéder à cet usufruit à son enfant, qu'à défaut d'enfants de cet enfant ; mais même qu'à défaut de collatéraux de cet enfant descendus d'eux pere & mere, c'est-à-dire à défaut des freres & sœurs, neveux & nieces de cet enfant ? Cette derniere interprétation ne souffre pas de difficulté dans la Coutume

de Paris; elle l'a fait elle-même en termes formels en l'art. 230, par ces termes que nous avons ci-dessus rapportés, *au cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur.*

Nous n'avons point admis cette interprétation contenue en l'art. 230 de celle de Paris. La raison en est que cette Succession d'usufruit & la disposition de Coutume qui l'accorde, étant des plus favorables, on doit l'interpréter plutôt dans un sens qui l'étende, que dans un sens qui la restreigne. Si notre Coutume eût eu intention que les pere & mere fussent exclus par les freres & sœurs du défunt, de la Succession accordée par cet article, elle s'en feroit expliquée comme elle a eu soin de le faire dans le cas de l'article suivant.

Dans la Coutume de Paris, les freres qui excluent le survivant de deux conjoints de cette Succession d'usufruit, doivent-ils être nés de leur mariage? *Puta*, une femme en mourant laisse un fils de son premier mariage & un d'un précédent lit, ce fils meurt après elle, son frere utérin exclura-t-il le survivant de la Succession d'usufruit des conquêts de sa communauté, auxquels son fils a succédé à sa mere? La raison de douter est que la Coutume dit, au cas qu'ils

décedent sans enfants & *descendants* (pere & mere) *d'eux*. Or, ce frere utérin n'est pas descendu *d'eux*, il n'est descendu que de l'un d'eux; il n'est donc pas de ceux à qui la Coutume a donné l'exclusion sur le survivant pour la Succession de l'usufruit. Il faut néanmoins décider que ce frere utérin doit exclure le pere de la Succession de l'usufruit; il ne faut pas tant avoir égard aux termes de l'art. 314, qui ne sont pas clairs, qu'à ceux de l'art. 230, qui sont clairs & où la Coutume s'est expliquée correctement. Or, par cet article 230, il est dit, *au cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur*. Il suffit donc, selon cet article, que le frere utérin soit descendu de la mere commune, qui a acquis les conquêts qu'elle a transmis par sa Succession au défunt, ce frere utérin a un même droit aux propres, venus à son frere du côté de leur mere commune, qu'en auroit un frere germain, la mere les a acquis également pour tous ses enfans; & par conséquent il doit avoir le même droit de succéder à la pleine propriété qu'auroit le frere germain. Lebrun, qui est néanmoins de notre avis, propose une objection qui ne mérite pas de réponse. Il dit, que cette Succession de l'usufruit tient lieu d'un don mutuel,

que les conjoints n'ont pu se faire, parce qu'ils avoient des enfants; que la condition des conjoints, par cette Succession d'usufruit, doit donc être égale, de même que le doit être un don mutuel, & qu'elle ne le seroit pas si l'un des conjoints, qui n'a point d'enfants d'un précédent lit, pouvoit être exclus de cette Succession d'usufruit par les enfants d'un précédent lit de l'autre conjoint. Ce raisonnement ne mérite pas de réponse; car quelle comparaison peut-il y avoir d'une Succession à un don mutuel?

Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles?

La Coutume par ces articles accorde, comme nous l'avons vu, au survivant de leurs conjoints, le droit de succéder à leurs enfants à l'usufruit *des héritages qui ont été acquis par eux*, & par le décès de l'un d'eux, avenus à leursdits enfants, c'est-à dire à l'usufruit des conquêts de leur communauté, dont une portion, par le décès de l'un d'eux, a passé à leurs enfants, & a été fait propre naissant du côté du décédé, en la personne de leursdits enfants.

Quoiqu'il soit intervenu une Sentence de séparation de biens, les héritages acquis avant la séparation n'en sont pas

moins dans le cas de cet article ; ils ont été acquis par les pere & mere ; ils sont conquêts de la communauté qui a duré entr'eux jusqu'à la séparation. C'est pourquoi la mere survivante succédera à son fils à l'usufruit de ces héritages qu'il aura eus de la Succession de son pere.

Il en est autrement de ceux acquis depuis la séparation, à moins que les conjoints ne se fussent remis ensemble ; car, en ce cas, la séparation est détruite, comme s'il n'y en avoit jamais eu ; & les héritages acquis, soit par l'un, soit par l'autre des conjoints, pendant le temps intermédiaire, sont vrais conquêts de la communauté.

Le survivant pourroit-il succéder à l'usufruit des propres ameublis par le prédécédé, qui auroient passé à ses enfants par le décès du prédécédé ? Il semble que non : 1°. parcequ'ils ne paroissent pas renfermés dans les termes de la Coutume : *à l'usufruit desdits héritages qui ont été acquis par lesdits pere & mere.* Ces termes paroissent ne comprendre que les conquêts réels, qui ont été véritablement acquis dans la communauté par les pere & mere, & non les propres ameublis & apportés en communauté par l'un des conjoints à qui ils appartenoient dès avant le mariage, & qui n'ont point, par conséquent, *été acquis par*

leſdits pere & mere enſemble; c'eſt pour quoi *deficiunt verba conſuetudinis*; 2°. *deficiunt etiam mens & ratio conſuetudinis*; car, comme nous l'avons obſervé d'abord, & comme l'obſervent tous les Commentateurs, cette Succeſſion d'uſufruit a été accordée au ſurvivant, *in præmium collaborationis*, pour le récompenſer de ce qu'il avoit contribué, par ſon travail, à l'acquiſition de ces biens. Or, cette raiſon ne peut s'appliquer aux propres ameublis par la femme prédécédée, le mari n'ayant contribué en rien à leur acquiſition; 3°. l'ameubliſſement eſt une fiction qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle eſt faite, *fictio non debet operari ultrà caſum*. Or, la fiction de l'ameubliſſement n'eſt faite que pour le cas de la communauté, afin que le mari ait la liberté de diſpoſer, durant le mariage, des propres ameublis par ſa femme, comme des autres effets de la communauté; mais cette fiction de l'ameubliſſement n'a pas lieu pour le cas de la Succeſſion des enfans; il n'eſt pas même préſumable que les conjoints aient prévu un cas ſi triſte: par conſéquent les propres ameublis ne doivent plus être regardés comme conquêts dans la Succeſſion des enfans, & le pere ſurvivant n'en peut prétendre d'uſufruit.

Nonobſtant

Nonobſtant ces raiſons, la Juriſprudence des Arrêts a établi que le ſurvivant ſuccéderoit en uſufruit à ſes enfants, aux propres ameublis par le conjoint prédécédé, de la même maniere qu'aux conquêts réels. Il y a deux Arrêts qui l'ont jugé en notre Coutume d'Orléans, en infirmant des Sentences du Bailliage. La raiſon de cette Juriſprudence, eſt que l'ameubliſſement que l'un des conjoints fait de ſes propres, ſe faiſant en faveur de l'autre conjoint, la fiction de l'ameubliſſement doit avoir ſon effet, non-ſeulement dans le cas du partage ou de la diſpoſition des effets de la communauté, mais généralement dans tous les cas où il eſt de l'intérêt du conjoint, au profit duquel cet ameubliſſement a été fait, que ce propre ameubli ſoit regardé comme un conquêt; & par conſéquent, la fiction de l'ameubliſſement doit avoir ſon effet, & le propre ameubli doit paſſer pour conquêt dans la Succeſſion des enfants, auſſi-bien que dans tous les autres cas, le ſurvivant ayant intérêt qu'il ſoit réputé tel pour y ſuccéder en uſufruit. *Nec obſtat*, que la Coutume dit *à l'uſufruit des héritages* QUI ONT ÉTÉ ACQUIS *par leſdits pere & mere :* car ſi les propres ameublis par la femme n'ont pas été réellement par nous acquis,

il suffit que, par la fiction de l'ameublissement, ils soient réputés tels. *Tantùm operari debet fictio in casu ficto, quantùm veritas in casu vero.*

Cette décision doit avoir lieu quand même leurs enfants auroient renoncé, comme héritiers de leur mere, à la communauté, & auroient succédé aux propres ameublis par leur mere, en vertu de la clause; qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme & les siens reprendroient ce qu'elle y a apporté; car leur renonciation n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté, & que ces propres ameublis en aient fait une partie; au contraire elle le suppose.

Si le survivant succede en usufruit à ses enfants aux propres ameublis par le prédécédé, à plus forte raison doit-il succéder à l'usufruit de ceux qu'il a ameublis lui-même, & dont une portion a passé à ses enfants par le décès de l'autre conjoint; car le survivant a plus que contribué à les acquérir à la communauté, puisque c'est lui qui les y a mis.

Si le pere survivant n'a ameubli aucun corps certain à la communauté, mais y a ameubli indéterminément ses immeubles jusqu'à concurrence de 20000 liv. & que cet apport n'ait point encore été fourni ni déterminé, les enfants de leur

mere prédécédée sont, pour raison de cet apport de leur pere, créanciers de lui d'héritages jusqu'à concurence de la moitié de cette somme, cette créance, ayant des héritages pour objet, est une créance immobiliaire que la communauté avoit contre le survivant, qui appartenoit pour moitié à la femme comme commune, qui dans la personne des enfants est un propre naissant du côté de leur mere, de la Succession de qui ils l'ont eu, auquel leur pere survivant doit lui succéder en usufruit, conformément à ces articles.

Que si le mari avoit simplement apporté en communauté une somme de 20000 liv., à prendre sur tous ses biens, meubles & immeubles, la créance que ses enfants, comme héritiers de leur mere prédécédée, auroient contre lui, pour raison de cet apport, seroit une créance mobiliaire dont il seroit héritier de ses enfants en pleine propriété.

Si la femme prédécédée, au lieu d'ameublir un corps certain, avoit promis apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme; *puta*, de 10000 liv., & que cet apport n'eût point été déterminé à la mort de l'enfant, il n'est pas douteux que le pere, comme créancier pour rai-

son de cet apport de sa femme, & conséquemment de ses enfants, héritiers de leur mere, a droit de se faire délivrer dans les héritages maternels pour 10000 l. d'héritages qui lui sont dûs pour la moitié de cet apport. La question est de savoir s'il peut demander l'usufruit des dix autres mille livres en héritages maternels, comme ayant droit de succéder en usufruit à la portion que ses enfants ont eue comme héritiers de leur mere dans l'apport de leur mere? Je ne le pense pas. La raison est que cet apport n'ayant point été déterminé à un corps certain, le droit de la communauté résultant de cet apport ne consistoit en aucun droit de propriété que la communauté eût d'aucun corps d'héritage de la femme, il ne consistoit que dans une créance. Or, il s'est fait confusion & extinction de cette créance de la communauté pour la moitié que les enfants, comme héritiers de leur mere, en étoient débiteurs, & devoient avoir en cette créance; il ne se trouve donc plus rien d'existant, dont le survivant puisse prétendre la Succession en usufruit.

Il y a encore moins de difficulté, si la femme prédécédée avoit apporté une somme de 20000 liv. à prendre sur ses immeubles, ce seroit une pure dette

mobiliaire, confuse & éteinte pour une moitié, & dont la Succession de l'enfant héritier de sa mere, seroit tenue pour l'autre moitié envers le pere survivant.

Le survivant succede-t-il en usufruit aux conquêts de sa communauté, que son enfant a eus de la donation qui lui en a été faite par le prédécédé, & à laquelle cet enfant s'est tenu? La raison de douter se tire des termes de l'art. 316 de notre Coutume : *Jouissent par usufruit des héritages acquis par lesdits pere & mere, & par le décès de l'un d'eux, advenus à l'un desdits enfans.* Or, dira-t-on, dans cette espece, les héritages ne sont pas avenus à cet enfant par le décès de celui des conjoints qui a prédécédé; par conséquent, *deficere videntur verba consuetudinis*, & la disposition de Coutume ne doit point avoir lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que le survivant succede en usufruit. Il n'y a aucune raison pour laquelle la Coutume auroit accordé au survivant la Succession en usufruit de ce conquêt, plutôt dans un cas que dans l'autre; d'où il résulte que ces termes, *& par le décès de l'un d'eux advenus*, ne doivent pas se prendre *restrictivè*, mais comme énonçant la voie la plus ordinaire, par laquelle ces con-

quêts passent de la personne du prédécédé en celle de ses enfants.

Si un conquêt, par la mort du prédécédé des deux conjoints, a passé à son fils, ensuite, par la mort du fils, au petit-fils, le survivant y succédera-t-il en usufruit à son petit-fils ? La raison de douter se tire encore des termes de la Coutume Ce conquêt n'est pas avenu au petit-fils de la Succession du prédécédé des deux conjoints, au moins immédiatement ; il n'est pas un simple propre naissant en la personne de ce petit-fils, mais un propre avitin du côté de son aïeul, qui a souché déja deux fois en la famille, & qui, par conséquent, y doit être plus fortement affecté ; & en conséquence, il n'y a pas même raison d'en accorder l'usufruit au survivant. Nonobstant ces raisons, je pense que l'aïeul survivant doit, en ce cas, succéder à l'usufruit ; je ne vois pas qu'il y ait moins de raison pour lui accorder l'usufruit, dans le cas auquel la portion des conquêts du prédécédé n'a passé que par le canal du fils, que dans le cas auquel elle lui seroit passée directement. Les deux raisons pour lesquelles cette Succession lui est accordée, *ratione collaborationis*, *& in solatium liberorum amissorum*, se

rencontrent également dans l'un & l'autre cas ; au contraire ayant, depuis la mort de la femme, souffert une double perte, & de son fils & de son petits-fils, il est d'autant plus digne de consolation.

Cette Succession de simple usufruit ne fait point sortir l'héritage de la famille de l'aïeule. Cela fait tomber l'autre raison de douter, tirée de ce que l'héritage est affecté à la famille de l'aïeule.

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de Coutume ?

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de Succession, suivant qu'il résulte des termes de l'art. 230. de Paris, *desquels biens toutefois les pere ou mere, aïeul ou aïeule, succédants à leurs enfans, jouiront....* C'est pourquoi il faut qu'il se porte héritier de son enfant, & il est tenu des dettes de la Succession, au prorata de l'estimation de cet usufruit.

Il suit aussi de ce principe, qu'il est saisi de cet usufruit, comme de toutes les autres choses auxquelles il succede, suivant la regle, *le mort saisit le vif ;* il n'est donc point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succedent à la propriété.

Il est vrai que la Coutume l'oblige à donner la caution fidéjussoire, ou du moins juratoire, aux héritiers qui succedent à la propriété; mais cette obligation, que la Coutume lui impose, ne donne aux héritiers de la propriété qu'une action pour exiger de lui cette caution, & le droit de saisir & arrêter, sur une Ordonnance du Juge, les revenus des héritages, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette caution, & cela n'empêche pas que, succédant à cet usufruit en qualité d'héritier, à titre d'héritier il n'en soit saisi.

Si ce droit a lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas?

Ce droit étant un droit purement positif, & dérogeant, *aliquatenus*, à la regle générale, qui affecte la Succession des propres aux parents du côté d'où ils procedent, ne peut être suivi que dans les Coutumes qui s'en sont expliquées.

ARTICLE III.

De la Succession déférée aux ascendants du défunt des propres de leur côté.

La regle *propre ne remonte*, suivant que nous l'avons observé ci-dessus, n'ex-

clut les pere, mere, ou autres ascendants, que de la Succession des propres qui procedent d'un autre côté que le leur, rien n'empêche qu'ils ne soient héritiers de leurs enfants aux propres qui proviennent de leur côté.

Cela arrive même dans le cas de l'article 315 de Paris, & 317 d'Orléans, & dans le cas de l'article 313 de Paris, & 315 d'Orléans, & dans quelques autres cas. Nous traiterons de ces différents cas séparément.

§. I.

Du cas des articles 315 de Paris & 317 d'Orléans.

L'article 315 de Paris est conçu en ces termes : *Si le fils fait acquisition d'héritages ou autres biens immeubles, & il décede délaissant à son enfant lesdits héritages, & ledit enfant décéde après sans enfants & descendants de lui, & sans freres & sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succedent auxdits héritages en pleine propriété, & excluent tous les autres collatéraux.*

L'article 317 d'Orléans est conçu à peu près dans les mêmes termes, & dans l'espece de cet article, l'héritage qui se trouve dans la Succession de ce petit-fils, qui lui venoit de la Succession de son pere qui l'avoit acquis, est un propre

paternel, puiſqu'il lui vient de la Succeſſion de ſon pere, la mere ne peut pas ſuccéder à ce propre n'étant pas maternel, mais l'aïeul & l'aïeule paternels & les autres aſcendants paternels, y ſuccedent, parce que cet héritage eſt un propre paternel, & par conſéquent un propre de leur côté.

L'article néanmoins préfere à l'aïeul & à l'aïeule paternels les freres & ſœurs du défunt, ce qu'il faut entendre des freres & ſœurs germains, ou conſanguins du défunt; car dans la ſuppoſition que nous faiſons que cet héritage vient au défunt de la Succeſſion de ſon pere qui l'avoit acquis, ſes freres & ſœurs utérins, qui ne ſont pas parents de ce côté, ne ſont pas capables d'y ſuccéder tant qu'il y a quelque parent paternel.

Quelle eſt la raiſon de préférence que la Coutume donne aux freres du défunt, ſur l'aïeul ou l'aïeule? Elle eſt fondée ſur ce que les freres & ſœurs du défunt ſont enfants de celui qui a mis le propre en la famille. Or, c'eſt une maxime qui a lieu en fait de Succeſſion de propre, que les deſcendants de celui qui a mis le propre dans la famille ſont préférés, en parité de degré, aux autres parents; le vœu de celui qui a mis l'héritage en la famille, ayant été de l'acquérir plutôt

pour sa postérité que pour ses parents. La Loi n'a néanmoins déféré qu'en partie au vœu de celui qui a mis le propre en la famille; si elle y eût déféré entiérement, elle eût préféré ses descendants, quoiqu'en degré plus éloigné, ce qu'elle n'a pas fait. Elle s'est contentée de leur donner la préférence en parité de degré. C'est ce qui paroît par cette disposition de Coutume, qui préfere seulement les freres & sœurs du défunt à l'aïeul, comme étant lesdits freres & sœurs descendus du pere du défunt, qui a mis le propre en la famille, &, en parité de degré, à l'aïeul. Elle ne lui préfere pas les neveux du défunt, quoique pareillement descendus de celui qui a mis le propre en la famille, parce qu'ils sont en un degré plus éloigné, n'étant qu'au troisieme degré.

Lorsque le défunt n'a laissé ni freres ni sœurs, l'aïeul, dans l'espece de cet article, exclut, à la vérité, les autres parents du défunt; mais si ce défunt a laissé un frere ou une sœur, & des neveux d'un autre frere, ces neveux étant, en ce cas, placés, par représentation, au degré de leur pere, & la Succession de leur oncle leur étant déférée conjointement avec le frere du défunt, ils excluront l'aïeul; ce qu'ils ne pourroient faire,

si le défunt n'avoit point laissé de freres, & qu'ils vinssent de leur chef. *Nec notum in jure, ut quod quis ex personâ suâ non habet, ex personâ alterius habeat.*

Cette décision a lieu quand même le frere du défunt auroit renoncé à sa Succession ; car y ayant été appellés avec lui, sa part leur accroît, suivant la regle qui veut que la part d'un cohéritier qui renonce, accroisse à ses cohéritiers appellés à la Succession avec lui.

L'article 315 de Paris, semblable à notre art. 317, n'a parlé que de l'aïeul; mais il est facile de faire aux ascendants d'un degré ultérieur, l'application des principes sur lesquels ces articles sont établis, & que nous venons d'expliquer. *Finge :* Un fils, ayant encore ses pere & mere, a fait acquisition d'un héritage, qui, par sa mort, a passé à son fils, petit-fils desdits pere & mere de l'acquéreur; & ce petit-fils l'a lui-même transmis par Succession à son fils, arriere-petits-fils desdits pere & mere de l'acquéreur. Cet arriere-petit-fils naît du vivant de ses bisaïeuls paternels & maternels, pere & mere de celui qui a mis le propre dans la famille, il est certain que ces bisaïeul & bisaïeule paternels étant parents de leur arriere petit-fils du côté d'où procede le propre, ont droit d'y succéder, à l'exclu-

ſion des couſins germains du défunt du même côté, même à l'excluſion des couſins germains du défunt, deſcendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille; car ces couſins germains n'étant qu'au quatrieme degré de parenté, & par conſéquent en un degré de parenté plus éloigné que les biſaïeuls, ne peuvent les exclure.

Il eſt encore certain que ſi le défunt eût laiſſé des freres & ſœurs conſanguins, ils euſſent exclu le biſaïeul & la biſaïeule, ſuivant les termes formels de cet article.

Si le défunt n'a laiſſé ni freres ni ſœurs, mais a laiſſé des neveux & des nieces, ou des oncles ou des tantes, deſcendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille, excluront-ils le biſaïeul & la biſaïeule? Je le penſe: c'eſt une conſéquence du principe que nous avons établi, qu'en Succeſſion de propre, ceux qui ſont deſcendus de celui qui a mis le propre en la famille, excluent en parité tous les autres parents. Ses oncles & tantes, neveux & nieces du défunt, deſcendus de celui qui a mis le propre en la famille, ſont en parité de degré avec le biſaïeul & biſaïeule, étant, comme eux, au troiſieme degré de parenté, ils doivent donc exclure leſdits biſaïeul & biſaïeule. Il eſt vrai que, lorſque l'acquiſition a

été faite par le pere du défunt, l'aïeul paternel du défunt, duquel seul la Coutume a parlé, ne peut être exclus que par les freres & sœurs du défunt, parce qu'il n'y a que les freres & sœurs qui soient en parité de degré avec l'aïeul; mais par la même raison par laquelle la Coutume a décidé que les freres & sœurs du défunt, comme descendus de celui qui a mis le propre dans la famille, doivent exclure l'aïeul avec qui ils sont en parité de degré, on doit décider que les oncles & tantes, neveux & nieces, descendus de celui qui a mis le propre en la famille, doivent exclure le bisaïeul, avec lequel ils sont en parité de degré.

§. II.

Des cas des articles 313 de Paris, & 315 d'Orléans.

Les Coutumes de Paris & d'Orléans, après avoir dit que, *propre héritage ne remonte aux pere & mere, aïeul & autres ascendants*, ajoute dans un article suivant, *toutefois succedent aux choses par eux données à leur enfants, décédés sans enfants & descendants d'eux.*

Suivant cet article, les pere & mere, & autres ascendants qui ont donné à un de leurs enfants un héritage, lui suc-

cedent, à cet héritage, devenu propre naissant en sa personne, privativement à tout autre parent, lorsqu'il meurt sans postérité.

Cette disposition n'est point une exception de la précédente; car la précédente, dans le cas qu'on l'entend aujourd'hui, n'exclut les pere & mere & autres ascendants, que de la Succession des propres qui procedent d'un autre côté que le leur; elle ne peut donc pas empêcher l'ascendant donateur de succéder à son enfant à l'héritage qu'il lui a donné; car cet héritage est un propre qui procede de son côté, puisque c'est lui qui l'a donné.

C'est pourquoi la particule *toutefois*, qui joint la présente disposition à la précédente, ne l'a pas employée comme exceptive, mais comme adversative; c'est comme si la Coutume avoit dit, *mais succedent, &c.*

De quelles choses ces Coutumes déferent-elles par ces articles la Succession à l'ascendant donateur?

Quoique le terme *de chose*, dont elles se servent en disant *succedent ès choses*, soit un terme général, qui, dans sa signification ordinaire, comprend, tant les choses meubles que les choses immeu-

bles, qui sont seules susceptibles de la qualité de propre ; ce n'est que de ces choses dont il est question en ces articles. Cela résulte de ce terme *toutefois*, par lequel ces articles commencent, qui indique clairement sa relation avec ce qui précede, & fait connoître qu'il est question de la même espece de choses dont il étoit parlé dans le précédent.

Ces coutumes, après avoir dit, *propre héritage ne remonte aux pere & mere & autres ascendants*, pour nous faire connoître que cette regle n'exclut les ascendants que de la Succession des propres, qui proviennent d'un différent côté, ajoutent dans l'article suivant, *toutefois succedent aux choses par eux données* ; c'est comme si elles disoient, toutefois succedent à ceux qui proviennent de leur côté ; par exemple, à ceux qui proviennent de la donation qu'ils en ont eux-mêmes faite à leurs enfants.

Suivant ces principes, si un pere a donné à son fils une dot en effet mobilier, la mere y succédera à son fils, mort sans enfants, également comme le pere qui les a donnés, quoiqu'elle n'y ait de rien contribué, n'étant point en communauté avec son mari, quoique ces meubles soient encore en nature ; *car dans la Succession des meubles, on ne considere point leur origine.*

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, & à quelles personnes l'est-il?

L'ascendant donateur ne succede aux choses qu'il a données qu'à défaut des enfants du donataire ; en les donnant à son enfant, il les lui a données, tant pour lui que pour toute sa postérité. Mais, à défaut d'enfants du donataire, est-il préféré à tous les collatéraux, même aux freres & sœurs du défunt ? Ces deux derniers termes de notre article, *& descendants d'eux*, s'entendent d'eux donataires, d'eux de la Succession desquels il s'agit, & non pas d'eux pere & mere. C'est l'interprétation qu'en donnent tous les Commentateurs de la Coutume de Paris, & cela est encore plus indubitable dans la Coutume d'Orléans, suivant qu'il paroît par l'art. 248 de notre ancienne Coutume, d'où celui-ci est tiré, lequel s'exprimoit ainsi : *Si le donataire va de vie à trépas sans héritiers en droite ligne.* Par ces termes, le donateur est formellement préféré à tous les collatéraux.

L'ascendant donateur est-il préféré à un autre ascendant plus proche en degré & du même côté ? Par exemple, si l'aïeul paternel a donné un héritage à son petit-

fils, cet aïeul sera-t-il préféré au pere dans la Succession de ce petit fils, mort sans enfants ? Quelques Auteurs pensent que c'est au contraire le pere qui doit être préféré, comme étant, également comme l'aïeul, de la ligne d'où le propre procede, & ayant sur l'aïeul l'avantage du degré. Cet article ne défere aux ascendants donateurs la Succession des choses par eux données, qu'autant qu'ils se trouveront les plus proches de la ligne. Je trouve plus conforme au texte de l'article l'opinion contraire, qui défere la Succession au donateur, à défaut d'enfants du donataire, préférablement à tous autres parents, sans distinguer si ce donataire est le plus proche en degré ou non ; cette interprétation doit d'autant plus être reçue en notre Coutume, que l'art. 248 de l'ancienne Coutume dont le 315 est tiré, la favorise assez clairement.

Cette préférence de l'ascendant donateur sur les autres parents, a lieu, non-seulement dans la Succession de l'enfant qui étoit lui-même le donataire, mais encore dans celle des enfants de cet enfant donataire. Par exemple, j'ai donné à mon petit-fils un héritage, mon petit-fils l'a laissé, par Succession, à son fils, mon arriere-petit-fils, qui est mort sans

enfants ; je ferai préféré dans la Succession de mon arriere-petit-fils pour cet héritage, à mon fils qui est l'aïeul du défunt, & par conséquent, plus proche en degré que moi.

Quid, si j'ai donné à mon fils un héritage, que mon fils l'ait donné à son fils, qui meurt ensuite sans enfans, lequel succédera de mon fils ou de moi ? Ce sera mon fils ; car mon fils a lui-même la qualité de donateur, puisqu'il avoit donné l'héritage au défunt, & en cela cette espece est très-différente de la précédente.

J'ai donné à mon fils un héritage qui est tombé à un de ses enfants, lequel ensuite meurt sans enfants, qui succédera ou de ses freres & sœurs, ou de moi ? Je pense que les freres & sœurs du défunt doivent succéder ; car ils sont les enfants du donataire. La Coutume n'appelle l'ascendant du donateur à la Succession de l'héritage par lui donné, qu'à défaut du donataire ; il est vrai qu'elle a parlé de la Succession du donataire lui-même, & qu'il s'agit ici de la Succession de l'enfant du donataire ; mais je pense qu'il en doit être de même, par la raison que le donateur a donné au donataire pour lui & pour toute sa postérité.

A quel titre l'ascendant donateur succede-t-il aux choses par lui données ?

Ce n'est point à titre de reversion comme dans le Droit écrit, mais c'est à titre de Succession, proprement dite, que l'ascendant donateur succede à ses enfants aux héritages qu'il leur a donnés, c'est ce qui résulte de ce mot *succedent*. Ils ne peuvent donc point prétendre ce recours sans se porter héritiers du donataire ; & il doit, pour raison desdits héritages, contribuer aux dettes de la Succession.

De-là il suit que Lalande décide mal-à-propos, qu'en cas de condamnation capitale de l'enfant donataire, & de confiscation de ses biens, l'ascendant donateur doit être préféré au fisc pour les biens qu'il a donnés ; car ne succédant à ces biens qu'à titre d'héritier de son fils, il ne peut pas y succéder, lorsque son fils, par sa condamnation, est devenu incapable d'avoir des héritiers.

§. III.

Des autres cas auxquels les pere, mere & autres aſcendants ſuccedent aux propres de leurs deſcendants.

Outre les deux cas ci-deſſus, les pere & mere & autres aſcendants, ſuccedent aux propres de leurs deſcendants toutes les fois que ces propres, comme nous l'avons dit, procedent de leur côté ; par-là, j'ai renoncé à la Succeſſion de mon parent ; mon fils, qui étoit dans le degré ſuivant, s'eſt accommodé avec les créanciers, & l'a accepté, je ſuccéderai à mon fils & aux enfants de mon fils, aux héritages qui proviendront de la Succeſſion de ce parent ; car ils procedent de mon côté, puiſque mon fils l'a eu de la Succeſſion d'un de mes parents.

Mon fils, à mon refus, a accepté la Succeſſion d'un de mes parents, & a tranſmis à un de mes fils cet héritage, les freres du défunt me ſeront-ils préférés ? Cette queſtion ne ſe décide point par les articles 315 de Paris & 317 d'Orléans. Dans l'eſpece de ces articles, ſi les freres du défunt ſont préférés à l'aïeul, c'eſt que c'eſt leur pere qui a acquis l'héritage qui a mis le propre dans la famille,

& que c'est une regle dans les Successions de propres, que les ascendants de celui qui a mis l'héritage dans la famille sont préférés, en parité de degré, aux autres parents. Mais dans l'espece présente, ce n'est point le pere commun du défunt & de ses freres & sœurs qui a mis l'héritage en la famille; il y a succédé à un de ses parents collatéraux; les freres & sœurs n'ont pas plus que moi l'avantage d'être descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille : c'est pourquoi cette espece est toute différente de celle des articles ci-dessus cités, & ne se peut décider sur les principes sur lesquels ils sont fondés; il faut donc chercher la décision de la question dans un autre principe. Le voici : la Succession des meubles & acquêts est la Succession ordinaire; elle est comme le droit général, le droit commun dont la Succession des propres s'écarte, en ce qu'au lieu que la premiere est déférée aux parents indistinctement de quelque côté qu'ils soient, un certain ordre cependant gardé entre eux; celle des propres au contraire n'est déférée qu'aux parents d'un certain côté d'une certaine famille. Pour régler donc l'ordre qui doit être gardé, dans cette Succession aux propres, toutes les fois que la Loi ne s'en est pas expliquée

autrement on doit avoir recours à celui qu'elle a prescrit pour la Succession aux meubles & acquêts, comme c'est la Succession ordinaire & de droit commun.

Suivant ce principe, la Coutume de Paris ayant préféré les ascendants aux freres & aux sœurs, & à tous les collatéraux, dans l'ordre de la Succession des meubles & acquêts, & ne s'étant point expliquée sur ce point pour la Succession des propres, on doit pareillement, en cette Coutume de Paris, préférer, dans la Succession des propres, les ascendants du côté d'où le propre est venu aux freres & sœurs du défunt.

Au contraire, notre Coutume d'Orléans ayant, dans l'ordre de la Succession des meubles & acquêts, appellé les freres & sœurs du défunt préférablement à l'aïeul & autres ascendants ultérieurs, auxquels elle a seulement réservé l'usufruit, on doit pareillement, sur les cas dans lesquels elle ne s'est pas expliquée, préférer, dans la Succession des propres, les freres & sœurs du côté où est le propre, aux aïeuls ou autres ascendants ultérieurs, du côté d'où ledit propre procede, en laissant seulement l'usufruit aux ascendants.

SECTION III.

De l'ordre de succéder en Succession collatérale.

La regle générale pour l'ordre de la Succession collatérale, est que les collatéraux qui sont dans le plus prochain degré de parenté avec le défunt viennent ensemble à la Succession, & excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné.

Cette regle souffre des limitations par le droit de représentation, & par le rappel qui y supplée, par les prérogatives du double lien, par la prérogative de la masculinité, enfin dans la Succession des propres.

ARTICLE PREMIER.

De la représentation en ligne collatérale.

Il y a trois principales classes de Coutumes différentes sur cette matiere. La premiere est de celles qui rejettent entièrement la représentation en Succession collatérale. De ce nombre est la Coutume de Blois, art. 136. La seconde est de celles qui l'admettent aux termes de

de droit ; c'eſt-à-dire, en faveur ſeulement des neveux & nieces. De ce nombre ſont les Coutumes de Paris, art. 320, & d'Orléans, art. 318. Enfin la troiſieme eſt de celles qui l'admettent à l'infini en quelque degré que ce ſoit. Nous ne dirons rien de la premiere claſſe de ces Coutumes.

§ I.

De la repréſentation qui a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans en faveur des neveux & nieces.

La Coutume de Paris, art. 320, & celle d'Orléans, art. 318, ont admis la repréſentation en faveur des neveux & nieces, conformément à la Novelle 118, Ch. 3, & ne l'étendent pas au-delà.

Nous avons vu en la Section premiere, en traitant de la repréſentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'étoit que la repréſentation, & quels ſont les principes ſur cette matiere. Nous ne le répéterons plus ici.

Un de ces principes eſt que les repréſentans ne peuvent avoir plus de droit qu'en auroit eu la perſonne repréſentée.

Il ſuit de ce pr[illegible]cipe, que les neveux, [illegible]iennent par re-
e[illegible]fants d'une ſœur q[illegible] la Succeſſion
préſen[illegible]on de leur mere, a[illegible] L

de leur oncle, sont exclus des fiefs par les freres du défunt, suivant que le décident les Coutumes de Paris, art. 322, & d'Orléans, art. 320; car leur mere l'auroit été par le principe que nous verrons ci-après, qui est qu'en Succession collatérale les mâles excluent les femelles; or, ils ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

Ces dispositions des Coutumes de Paris & d'Orléans, étant fondées sur un principe tiré de la nature même de la représentation, doivent être suivies dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Nous avons traité la question sur la ligne directe, si les représentants succédoient non-seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée, la même question a lieu dans la ligne collatérale. Nôtre Coutume, art. 321, l'a décidé pour l'affirmative, en ordonnant que la fille, venant du mâle, représente son pere pour succéder à l'oncle avec le frere du défunt.

La Coutume de Paris ne s'étant point expliquée sur cette question, elle y a été différemment jugée. Deux anciens Arrêts de 1631 & 16[illegible], rapportés par Ricard, l'avoient jugé pour la niece; m[illegible] Arrêt

de Saintos de 1663, rapporté au deuxieme tome du Journal des Audiences, a jugé le contraire. Les raiſons me paroiſſent très-fortes en faveur de la niece. La Coutume de Paris a admis, pour la ligne direƈte, le principe que le repréſentant ſuccéde non-ſeulement au degré, mais à tous les avantages perſonnels de la perſonne repréſentée, en décidant que la fille de l'aîné le repréſente pour le droit d'aîneſſe. Ayant admis ce principe pour la ligne direƈte, ſur quel fondement penſera-t-on qu'elle en ait admis un contraire pour la ligne collatérale. D'ailleurs les articles de la nouvelle Coutume d'Orléans, rédigée par les mêmes Commiſſaires qui ont rédigé celle de Paris, & depuis celle de Paris, doivent ſervir d'interprétation à celle de Paris. Ceux qui, au contraire, tiennent le parti du frere contre la niece, fille de l'autre frere, & la déciſion de l'Arrêt de Saintos, s'offrent de trouver une différence entre la ligne direƈte & la collatérale : ils diſent que les enfants ayant une eſpece de droit à la Succeſſion de leur pere dès ſon vivant, le droit d'aîneſſe, qui étoit un droit commencé dès le vivant de leur pere, paſſe, par ſon décès, à ſes repréſentants, de quelque ſexe qu'ils ſoient, parceque ce droit

avoit déja un commencement d'existence. Au contraire, les collatéraux n'ayant droit à la Succession de leur parent collatéral de son vivant, les prérogatives que le parent mâle a droit d'y exercer, sont des prérogatives qui ne commencent à avoir lieu, que lors de l'ouverture de la Succession, & par conséquent, qui n'avoient aucun commencement d'existence lorsqu'il est prédécédé. Elles n'ont donc pu succéder qu'à son degré qui se trouvoit vacant, & non point à aucune prérogative.

C'est une question semblable à celle de la précédente, dans les Coutumes qui réglent le partage des Successions entre Nobles, différemment qu'entre Roturiers, de savoir si les enfants non nobles, qui viennent par représentation de leur mere noble, doivent avoir les mêmes avantages qu'auroit eu leur mere. Cette question dépend, comme la précédente, du point de savoir si la Coutume a admis ou non le principe que la représentation donne aux représentants, toutes les prérogatives qu'auroit eu dans la Succession la personne représentée, quoiqu'attachées aux qualités personnelles de la personne représentée.

Le principe que le représentant succéde non seulement au degré, mais à

toutes les qualités personnelles de la personne représentée & que notre Coutume a clairement admis par l'art. 321. ci-dessus rapporté, reçoit une exception en l'art. suivant. *Et si en ladite Succession il y a fiefs, les enfants des freres n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt; ains succédent lesdites tantes de leur chef, comme étant les plus proches avec les enfants des freres.....*

La Coutume de Paris, art. 323, a la même disposition.

Le frere, qui est représenté par les neveux ses enfants, auroit eu certainement la prérogative d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs, ses enfants, suivant cet article, ne les excluent pas. Voilà donc une prérogative de la personne représentée, à laquelle les représentants ne succédent point.

Quelle est donc la raison ? On dit que la proximité du degré qu'a la sœur compense l'avantage de la masculinité qu'a le neveu, ce que la Coutume insinue par ces termes : *Lesdites tantes.... comme étant les plus proches.* Cette raison souffre difficulté; car la fiction de la représentation qui place les neveux au degré du frere, donne aux neveux la même proximité de degré qu'a la tante, & c'est en cela que consiste l'essence & la na-

ture de la repréſentation; la tante n'a donc pas ſur eux l'avantage du degré, & il reſte à ces neveux ſur elle l'avantage de la maſculinité.

Il faut donc chercher une autre raiſon : c'eſt peut-être celle-ci. La fiction de la repréſentation a été introduite pour faire concourir des parents d'un degré plus éloigné, avec des parents en degré plus proche; elle doit donc ſe borner à faire concourir ceux qui viennent par repréſentation avec les parents en degré plus proche, en les plaçant au même degré qu'eux; elle peut même les faire concourir avec toutes les prérogatives qu'auroit eu la perſonne qu'ils repréſentent; mais il eſt contre la fin pour laquelle la repréſentation a été introduite, qu'elle donne à ceux qui viennent par repréſentation, le droit d'exclure les parents en plus proche degré; ils ne peuvent donc ſuccéder par le ſecours de la repréſentation, à ce droit d'exclure qu'auroit eu la perſonne qu'ils repréſentent, à moins qu'il n'y ait quelque Loi qui le leur accorde, comme dans le cas du double lien, ſuivant que nous le verrons ci-après. *Jus repreſentationis*, dit Cujas, *hanc vim tantùm habet ut remotior cum pr[illegible] concurrat, non [illegible] propriorum prorsùs excludat.* [illegible] ur à

Les sœurs du défunt ne sont point excluses de la Succession des fiefs par les neveux, enfants du frere, lorsqu'il n'y a point de frere vivant qui soit appellé à la Succession; quand il y en a un, il n'est pas douteux qu'elles en sont excluses.

Quid, s'il y en avoit un qui renonçât à la Succession, seroient-elles excluses? Je le pense; car il suffit que ce frere quoiqu'il ait renoncé à la Succession, y ait été appellé, pour que la sœur ne l'ait point été; la Succession des fiefs a été déférée à ce frere, & aux neveux du frere prédécédé conjointement, à l'exclusion de la sœur; & par la renonciation de ce frere, sa part est accrue à ses cohéritiers qui étoient les neveux.

Si le défunt a laissé une sœur, des neveux enfants d'un frere, & des neveux enfants d'une sœur, les neveux enfants du frere excluront-ils les neveux enfants de la sœur? La question souffre grande difficulté. Les Arrêts & les Commentateurs sont partagés. On peut alléguer contre l'exclusion le principe que nous avons rapporté ci-dessus, que la fin de la représentation étant de faire concourir les parents d'un degré plus éloigné, avec ceux qui sont dans un degré [illegible]che, elle ne devoit donner le

droit que d'être placé au degré de la personne représentée, le droit de concourir en conséquence à la Succession même, avec les prérogatives de la personne représentée, mais non pas le droit d'exclure les autres parents de cette Succession, parceque la fiction de la représentation n'ayant point été introduite pour exclure, mais pour concourir; que nos Coutumes s'en étoient suffisamment expliquées, en décidant que les neveux qui viennent par représentation du frere, ne succédoient point au droit qu'auroit eu leur frere d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs; que, par la même raison, ils ne pouvoient pas exclure les neveux enfants de la sœur; car ou ils succédent au droit d'exclure qu'avoit le frere qu'ils représentent, ou ils n'y succédent pas; on ne peut pas dire qu'ils y succédent, puisque la Coutume décide qu'ils concourent avec la sœur du défunt; s'ils ne succédent pas à ce droit d'exclure, ils ne peuvent donc pas exclure les enfants de la sœur; ces enfants de la sœur étant placés, par la représentation, au même degré que leur mere, ont autant de droit qu'elle, la représentation leur donne tous les droits qu'auroit eu leur mere, & par conséquent, ils doivent avoir le droit de conc[illegible]

Succession des fiefs avec les enfants du frere, comme leur mere l'auroit eu. Les raisons de ceux qui soutiennent l'opinion contraire, sont que la représentation donne aux représentants tous les droits qu'auroit eu la personne représentée; que la Coutume en a excepté le droit d'exclure la sœur du défunt de la Succession des fiefs; qu'on doit se renfermer dans les termes de l'exception, & ne pas l'étendre à celui d'exclure pareillement les enfants de la sœur; que si la Coutume n'a pas voulu que les enfants du frere pussent exclure la sœur, c'est par une raison qui ne milite qu'à l'égard de la sœur même, & non à l'égard des enfants de la sœur; c'est parce-que ces enfants du frere n'étant que, par le secours de la fiction, placés au même degré que la sœur, la Coutume a jugé qu'il suffisoit que la fiction imitât la vérité, mais qu'elle ne devoit pas l'emporter sur la vérité, ni par conséquent faire exclure de la Succession des fiefs, la sœur qui étoit véritablement dans le degré de succéder, dans lequel les neveux n'étoient que par le secours de la fiction. La Coutume insinue que c'est par cette raison que les sœurs ne sont pas excluses, par ces termes: *Les sœurs...* [illegible] étant les plus proches; c'est

comme si elle disoit, *les sœurs, en conséquence de ce qu'elles sont dans la vérité les plus proches, & que la fiction ne doit pas prévaloir à la vérité* : d'où on conclut que l'exception en faveur des sœurs ne doit pas s'étendre aux enfants des sœurs, qui, étant en parité entiere de degré avec les enfants du frere, sont dans le cas d'être exclus par eux.

Observez que, si on suit la premiere opinion, les neveux, enfants du frere succédant avec la sœur, ne doivent point exclure des fiefs, non seulement les neveux, enfants d'une sœur, mais ni même les nieces, enfants de cette sœur, qui, représentant leur mere, doivent avoir le même droit qu'elle auroit eu.

Au contraire, si on suit la seconde opinion, les neveux, enfants du frere succédants avec la sœur, doivent exclure des fiefs, tant les neveux que les nieces, enfants de la sœur.

Mais la niece, fille du frere, aura-t-elle le même droit? Cela dépend de la question qui a déja été agitée ci-dessus, & jugée par l'Arrêt de Saintes, de savoir si, en Succession collatérale, les représentants succédent à la prérogative de la masculinité de la personne représentée.

En supposant que la seconde opinion doive être suivie, Guiné demande si les enfants du frere ne doivent pas seuls profiter de la portion qu'auroient eu les enfants de la sœur prédécédée, puisque ce sont eux seuls qui ont le droit de les exclure, & que la sœur survivante n'a pas ce droit ? il dit que la question souffre difficulté : elle n'en souffre aucune. Les enfants de la sœur prédécédée, en conséquence du droit qu'ont les enfants du frere de les exclure, n'étant point appellés à la Succession des fiefs, ils n'y ont point de portion qui puisse accroître aux enfants des freres ; c'est pourquoi la Succession demeure entiere à partager par moitié entre la sœur survivante & les enfants du frere.

On demande si la disposition de nos Coutumes réformées de Paris & d'Orléans, qui ne permettent pas que le fils du frere exclue la sœur du défunt, doit être suivie dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? Guiné tient qu'elle ne doit pas être suivie ; & que le neveu se trouvant, par la nature de la représentation, placé en parité de dégré avec la sœur, doit exclure la sœur, conformément à la régle, qu'*en parité de degré le mâle exclut la femelle.* Les principes sur lesquels se sont fondées les Coutumes

de Paris & d'Orléans pour décider le contraire, sont des principes arbitraires, qui ne doivent pas être présumés adoptés dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Dumoulin sur l'art. 96 de Chartres, rapporte deux Arrêts qui ont jugé pour l'exclusion de la sœur par le neveu, fils du frere : il dit, *& sic non est ampliùs dubitandum, secùs si essent nepotes ex sorore.* Il y en a plusieurs autres dans Brodeau sur Louet, lettre R, Ch. 9.

Pour finir la matiére de la représentation en collatérale, suivant les Coutumes de Paris & d'Orléans, il nous reste à observer une différence entre cette représentation & celle qui a lieu en ligne directe. Celle-ci étant principalement établie pour conserver l'égalité entre les différentes lignes de la descendance & postérité du défunt ; elle a lieu soit que les enfants de ces différentes lignes soient en degré inégal, soit même lorsqu'ils sont tous en égal degré. Elle a lieu, quoique le défunt n'ait laissé, lors de son décès, ni fils ni filles, mais seulement des petits-enfants de ses différents fils ou filles prédécédés, & le partage se fait, *in stirpes* & non *in capita*, entre les petits-enfants de ces différentes lignes, ainsi que nous l'av

l. Section I^{ere}. art. I^{er}. Au contraire, la représentation en collatérale n'étant établie qu'en faveur des seuls neveux, il est évident qu'elle n'est pas établie en faveur des lignes ; & pour conserver l'égalité entre les différentes lignes collatérales. Elle n'est établie qu'en faveur des seuls neveux, pour les faire concourir à la Succession, dont ils auroient été sans cela exclus par les freres & sœurs du défunt, comme plus proches en degré. Cette représentation ne doit donc avoir lieu que lorsqu'il se trouve, lors du décès, quelque frere ou sœur du défunt qui pourroit les exclure ; quand il ne s'en trouve point, il n'y a point lieu à la représentation, les neveux, issus de différents freres ou sœurs, succédent, en ce cas, de leur chef, comme étant les plus proches parents, & partagent la Succession en autant de parts qu'ils sont de personnes.

Cela avoit néanmoins souffert grande difficulté entre les Commentateurs de la Novelle 118, qui a introduit la représentation en faveur des neveux. Azon soutenoit qu'elle ne devoit point avoir lieu, lorsqu'il ne restoit aucun frere ni sœur du défunt. Accurse, au contraire, soutenoit contre son maître qu'il ne [illegible] pas d'y avoir lieu. Son opinion

avoit eu d'illustres défenseurs, Dumolin, Lecomte, &c. On a mis fin à la dispute, & l'opinion d'Azon a été embrassée; elles s'en expliquent ainsi; savoir, Paris, art. 321, & Orléans, art. 319, *mais si les neveux en semblable degré, viennent de leur chef, & non par représentation, ils succédent par têtes, & non par souches, tellement que l'un ne prend plus que l'autre.* Par exemple, si le défunt a laissé quatre neveux d'un frere, & un neveu d'un autre frere, ils partageront en cinq portions; le neveu, fils unique, n'aura que sa cinquieme portion.

Cela a-t-il lieu dans le cas ou le défunt auroit laissé un frere qui auroit renoncé à la Succession? Non; il suffit qu'il y ait eu un frere, quoiqu'il ait renoncé, pour que la Succession ait été déférée par souches à ce frere, & aux neveux des autres freres & sœurs; les neveux de chacune des différentes souches, ont été saisis, tous ensemble, de la portion déférée à leur souche. La renonciation du pere n'a d'autre effet que de faire accroître sa part à ses cohéritiers, & ses cohéritiers sont les souches; le partage doit donc toujours se faire par souches.

Si le défunt avoit laissé un fr

des neveux de différentes sœurs, & que le frere renonçât, le partage des biens roturiers se feroit, à la vérité, par souches, comme nous venons de le dire, parceque la Succession de ces biens a été déférée à ce frere, & aux neveux des différentes sœurs par souches; mais la Succession des biens nobles se partagera-t-elle par souches ou par personnes entre ces neveux, issus de différentes sœurs? Je pense qu'elle se partagera par personnes & non par souches; car ils n'y avoient point été appellés avec le frere du défunt, à qui seul elle avoit été déférée, ils y sont appellés seuls par sa renonciation, comme étant dans le degré le plus proche après lui; ils n'y ont jamais concouru avec lui, & par conséquent, ils ne doivent point y succéder par représentation, ni partager ces biens par souches, mais par personnes.

Il y a un cas dans la Coutume d'Orléans, auquel les neveux de différentes souches, quoiqu'appellés seuls à la Succession, la partagent par souches. C'est le cas auquel le défunt a laissé un frere du simple lien, & des neveux de différents freres du double lien. Le frere du simple lien étant exclus par ses neveux du double lien, conformément à la dis[illegible] [illegible] Coutume [illegible] de la Novelle que

d'Orléans a adoptée, suivant que nous le verrons en l'article suivant, la Succession est déférée aux seuls neveux, & néanmoins ils doivent la partager par souches, parceque ce n'est que par le secours de la représentation, qui les place au degré de leur pere, qu'ils excluent le frere du simple lien, qu'ils ne pourroient pas exclure sans cela ; ils succédent donc, en ce cas, par représentation, & doivent, par conséquent, partager par souches. Guiné est d'avis contraire ; mais il ne l'appuie d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité.

Il n'y a pas lieu à la question dans la Coutume de Paris, qui n'a pas admis la prérogative du double lien.

Du principe des Coutumes de Paris & d'Orléans, qu'il n'y a pas lieu à la représentation des neveux & nieces, lorsque le défunt n'a laissé ni frere ni sœur habile à lui succéder, il suit aussi qu'en ce cas, les oncles & tantes du défunt concourent avec les neveux ; car les neveux ne succédant que de leur chef, & dans leur degré qui est le troisieme degré, les oncles & tantes du défunt, qui sont aussi au troisieme degré de parenté avec le défunt, se trouvent en parité avec eux. C'est ce qui est décidé par le art. 339. de Paris.

Que si le défunt avoit laissé un frere ou une sœur, quoique ce frere ou cette sœur renonçât, les neveux excluroient l'oncle du défunt, parcequ'en ce cas, la Succession n'a pas été déférée à l'oncle, mais au frere du défunt, conjointement avec les neveux; & par la renonciation du frere, sa part est accrue aux neveux, ses seuls cohéritiers.

S'il n'y avoit que des neveux, issus de filles, comme, en ce cas, la Succession des biens nobles auroit été déférée au frere seul, la Succession de ces biens, par sa renonciation, seroit dévolue, tant à l'oncle qu'aux neveux, qui la partageroient par personnes *in capita*.

Cette disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans, qui fait concourir l'oncle avec le neveu, est contraire à la Novelle 118, qui a établi la représentation des neveux pour trois objets: 1°. Pour les faire concourir avec les freres & sœur du défunt: 2°. Pour leur donner la préférence sur un frere ou une sœur du simple lien, lorsqu'ils sont enfants d'un frere germain ou d'une sœur germaine: 3°. Pour leur donner la préférence sur les oncles du défunt. Cette préférence du neveu sur l'oncle est établie par le verset *illud palàm* de la Novelle.

Il est vrai que quelques interpretes ont prétendu que ce verset ne devoit être entendu que du cas auquel les neveux concourent avec les freres ; mais ce n'est peut-être pas le sens de la Novelle. Lorsque le défunt a laissé un frere, il ne peut y avoir lieu à la question, si les neveux sont préférés à l'oncle, puisque l'oncle est exclus en ce cas, non par les neveux, mais par le frere. Irnier en l'auth. post fratres, Cod. de Legit. hœred. Barthole sur ledit verset, *illud palàm*. Cujas sur ledit titre du Cod. de Legit. hœred. ont entendu ce verset du cas auquel le défunt n'avoit laissé que des neveux & des oncles. Conformément à cette disposition de la Novelle, les Coutumes d'Auxerre & de Melun, qui ont admis la représentation aux termes de Droit, en faveur des neveux seulement, décident que le neveu doit être préféré à l'oncle du défunt.

Que doit-on décider dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? Je pense qu'on doit décider pour le neveu contre l'oncle, dans les Coutumes qui ont admis la représentation en faveur des neveux ; car ces Coutumes ayant adopté la disposition de la Novelle sur ce point ; elles ne peuvent avoir de meilleur interprete sur les questions qui

ont rapport à la représentation, que la Novelle même, qu'elles ont adoptée. C'est le sentiment de Dumoulin en sa note sur la Coutume de Vermandois.

Cela a été jugé par l'Arrêt des Carons, rapporté par Guiné. Au contraire, dans les Coutumes qui ont rejetté la représentation en collatérale, il n'est pas douteux que l'oncle doit concourir avec le neveu.

Observez que, comme c'est par le secours de la représentation que les neveux excluent l'oncle du défunt, il s'ensuit que, lorsque le défunt a laissé un oncle, les neveux des différents freres succédant, en ce cas, par représentation, puisqu'ils ne pourroient pas exclure l'oncle sans cela, doivent partager la Succession par souches. C'est l'avis le plus conforme aux principes.

§. II.

De la représentation dans les Coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini.

Il y a plusieurs Coutumes qui admettent la représentation à l'infini dans la ligne collatérale, de même que dans la directe, tant en degré égal qu'en degré

inégal. Telles sont les Coutumes de Tours, du Maine, d'Anjou, & beaucoup d'autres.

Dans ces Coutumes, la Succession du défunt, lorsqu'elle tombe en collatérale, est déférée par souches, d'abord aux freres & sœurs du défunt, & aux descendants des freres & sœurs.

Soit que le défunt ait laissé des freres & sœurs qui l'aient survécu, soit qu'il n'en ait point laissé, les enfants & descendants de chacun des freres & sœurs prédécédés, prennent tous ensemble dans la Succession, la même part que le frere ou la sœur qu'ils représentent, auroit pris s'il eût vécu; & dans la subdivision de cette part, s'il se trouve parmi les représentants des enfants du frere & des petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, tous ces petits-enfants prennent tous ensemble, dans la subdivision, la part qu'y auroit pris la personne qu'ils représentent, & ainsi des arriere-petits-enfants, *& sic in infinitum.*

S'il ne se trouve ni freres, ni sœur, ni aucuns descendants de freres ou de sœurs; alors la Succession est déférée de la même maniere aux oncles & tantes du défunt, & à tous les descendants des différents oncles & différentes tantes pré-

décédés du défunt, qui viennent de même, chacun par représentation de la personne prédécédée dont ils sont issus.

S'il n'y a aucuns oncles ni tantes du défunt, ni aucuns descendants d'oncles & de tantes, la Succession est déférée aux grands-oncles & grands tantes, & à toute la descendance & postérité des grands-oncles & grands-tantes, de la même maniere.

S'il n'y a aucune postérité des grands-oncles ni grands-tantes, la Succession est déférée à la descendance & postérité des grands grands oncles & grands-tantes, c'est-à-dire, des freres & sœurs des bisaïeuls & bisaïeules du défunt, *& sic in infinitum*, tant qu'on peut découvrir lignage.

De ces principes il suit, qu'au lieu que dans ces Coutumes, l'oncle concourt avec le neveu, lorsqu'il n'y a point de frere ni sœur, & même exclut le petit-neveu, au contraire, dans ces Coutumes, le neveu, & même le petit-neveu & l'arriere-petit-neveu, excluent toujours l'oncle; le cousin germain & ceux sur lesquels le défunt avoit le degré de cousin germain, excluent toujours le grand-oncle, &c.

En un mot, les descendans du pere ou de la mere du défunt excluent tou-

jours ceux qui ne descendent que de l'aïeul ; les descendants, les aïeux ou aïeules, excluent ceux qui ne descendent que du bisaïeul & *sic in infinitum.*

Il faut néanmoins pour la Succession des propres dans ces Coutumes comme dans les autres, être de la ligne d'où le propre procéde ; c'est pourquoi, par exemple, la Succession d'un propre paternel n'est déférée qu'aux freres & sœurs, germains aux consanguins & à leur descendance ; à leur défaut, elle est déférée, à l'exclusion des freres utérins & de leur postérité, aux seuls oncles & tantes paternels & à leur postérité, ou, à leur défaut, aux grands-oncles & grand'tantes paternels, & *sic in infinitum.*

L'esprit de ces Coutumes, qui ont admis la représentation à l'infini, étant d'y conserver l'égalité entre les lignes, comme dans la Succession en directe, les mêmes principes qui ont lieu pour la représentation en directe, ont lieu pour cette représentation en collatérale.

C'est pourquoi elle a lieu, soit que les personnes qui viennent par représentation soient entr'elles en degré inégal, soit qu'elles soient en degré égal. Plusieurs de ces Coutumes s'en expliquent ; & ce principe doit se suppléer dans

celle qui ne s'en ſont pas expliquées : par exemple, ſi trois neveux, enfants d'un frere du défunt, viennent à la Succeſſion avec un neveu enfant d'un autre frere, la Succeſſion ſe partagera par moitié, le neveu qui repréſente ſeul un frere, aura autant que les trois qui en repréſentent un autre.

Pareillement dans ces Coutumes les repréſentants ſont, non-ſeulement placés au degré de la perſonne qu'ils repréſentent, mais ſuccédent à tous les avantages & déſavantages qu'elle auroit eus ſi elle eût ſurvécu, de maniere que c'eſt le ſexe de la perſonne repréſentée qui eſt conſidérée plutôt que celui des repréſentants, ſi ce n'eſt dans la ſubdiviſion qui ſe fait entre les repréſentants.

§. III.

Du rappel qui ſupplée à la repréſentation.

Le rappel eſt un acte par lequel une perſonne ſupplée à la Loi qui n'a point ordonné la repréſentation, en ordonnant qu'en cas de prédécédés de quelqu'un de ſes héritiers préſomptifs, les enfants de cet héritier préſomptif prédécédé le repréſentent.

On diſtingue deux eſpeces de rappels,

le rappel fait *intrà terminos juris*, & le rappel fait *extrà terminos juris*.

Le rappel fait *intrà terminos juris*, est le rappel qu'une personne fait à sa Succession à ces petits-enfants, dans les Coutumes qui n'admettent point la représentation en ligne directe, ou celui qu'une personne fait de ses neveux dans les Coutumes qui excluent la représentation en collatérale. Ce rappel est appellé rappel *intrà terminos juris*, parce-qu'il est conforme au droit le plus universellement reçu, qui admet ces personnes à succéder par représentation.

Le rappel *extrà terminos juris*, est le rappel des autres parents comme des petits-neveux, des cousins &c. Il est appellé *extrà terminos juris*, parceque ces personnes ne sont point appellées par le droit Civil à succéder par représentation.

Il est évident, par ce que nous venons de dire du rappel, que c'est une ordonnance de derniere volonté.

De-là il suit, 1°. Qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, excepté néanmoins le cas auquel il seroit fait par contrat de mariage, le rappel étant, en ce cas, une clause du contrat, & seroit irrévocable.

De-là

De-là il suit, 2°. qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, hors la présence & sans le consentement de la personne rappellée.

Ceci est conforme à la Note de Dumoulin sur la Coutume de Blois. *Ista declaratio ...... fieri potest etiam sine presentiâ, scientiâ & acceptatione ejus qui ad hæreditatis partem capiendam vocatur, est quæ semper ambulatoria usque ad mortem declarantis.*

Celui qui fait un rappel n'a pas besoin non plus pour le faire du consentement de ses héritiers présomptifs, si ce n'est dans quelques Coutumes qui le requierent. Telle est la Coutume de Montargis, qui dit que le rappel ne peut être fait *sinon du consentement de tous ceux qui y ont intérêt.* Dumoulin sur cet article observe : *Intellige consensum eorum qui sunt majores 25 annis.*

Observez aussi dans ces Coutumes, que lorsque l'héritier présomptif majeur a une fois donné son consentement pour le rappel, il ne peut plus le rétracter. C'est ce que dit Dumoulin sur notre ancienne Coutume, qui avoit la même disposition. *Qui semel consenserunt non possunt ampliùs pœnitere nisi eum de cujus Successione agitur pœniteat.*

Par quel Acte doit être fait le rappel?

Il n'est pas douteux que celui qui est *intrà terminos juris* peut se faire, non-seulement par un Acte revêtu des formes des Testaments, mais par quelque Acte que ce soit. Dumoulin, en parlant de ce rappel, dit : *Ista est simplex declaratio quæ fieri potest coram duobus testibus vel alias, dummodo constet.* Il faut pourtant qu'il soit par écrit ; au reste, l'écrit qui le contient n'est sujet à aucunes formes.

Il y a plus de difficulté à l'égard du rappel qui se fait *extrà terminos juris.* Guiné prétend qu'il peut aussi se faire par quelqu'Acte que ce soit. On cite un Arrêt pour ce sentiment. Pour moi, je penserois qu'il ne pourroit être fait que par testament ; cela me paroît être une suite de la maxime reçue, que le rappel, lorsqu'il est *extrà terminos juris*, ne vaut que *per modum legati* ; or, on ne peut faire des legs que par testament. C'est aussi l'avis de Ricard.

On peut rappeller à sa Succession, non-seulement tous les enfants d'un frere prédécédé, mais l'un d'entr'eux, d'où naît la question si en ce cas il doit être censé rappellé à la portion entiere qu'auroit eu son pere, s'il eût vécu, ou seulement à la portion qu'il auroit eu dans la subdivision de cette portion, si

ses freres & sœurs eussent été rappellés comme lui ? Guiné décide qu'il doit avoir la portion entiere ; j'aurois de la peine à suivre son avis. Le rappel, à l'effet de suppléer au défaut de la Loi qui n'a pas admis la représentation, elle ne doit donc accorder au rappellé que ce que lui auroit accordé la Loi de la représentation, si la Coutume l'eût admise ; or, ce neveu ayant des freres, la représentation ne lui auroit pas accordé le total de la portion qu'auroit eu son pere, mais seulement une portion virile dans cette portion ; *puta*, s'ils sont quatre enfants, il auroit eu le quart de cette portion ; le rappel ne doit donc lui accorder que le quart de cette portion, les freres survivants doivent profiter du surplus ; de même qu'ils auroient profité du total de la portion du prédécédé si aucun des enfants du prédécédé n'eût été rappellé ; de même ils doivent profiter des trois quarts de cette portion lorsque trois des quatre enfants de ce prédécédé n'ont point été rappellés.

Cela a lieu lorsque le défunt ne s'est pas expliqué, lorsqu'il a dit simplement qu'il rappelloit un tel son neveu à sa Succession ; que s'il a dit qu'il le rappelloit pour succéder à la portion qu'auroit eu son pere, il est clair qu'il

voulu lui laisser toute la portion qu'auroit eu son pere. Mais je penserois qu'en ce cas le rappel donnant plus à ce neveu qu'il n'en auroit eu par la représentation, si la Coutume l'avoit admise, doit être considéré comme un rappel *extrà términos juris*.

Les deux especes de rappel ont des effets très différents; le rappel *intrà terminos juris* supplée au défaut des Coutumes qui n'ont pas admis la représentation, & rend les personnes rappellées vraiment héritiers par représentation de leur pere ou mere, de la portion qu'auroient eu leursdits pere ou mere, comme s'ils eussent été appellés par la Loi.

D'où il suit qu'ils sont saisis de cette portion dès le temps du décès; qu'il n'est point nécessaire d'en demander la délivrance; qu'ils ont part, en cette qualité, aux légitimes coutumieres dans les propres avec les autres héritiers, qui ne peuvent pas retenir ces réserves coutumiere en abandonnant aux rappellés les bien disponibles, les rappellés étant héritier aussi-bien qu'eux.

Au contraire, le rappel fait *extrà terminos juris* ne vaut que *per modum legati*; les rappellés ne sont point héritiers du défunt; mais ils sont de simple légataires de la portion à laquelle il

ſont rappellés ; il n'en ſont point ſaiſis, & il doivent en demander à l'héritier la délivrance.

De-là il ſuit que l'héritier peut, vis-à-vis d'eux, retenir les réſerves coutumieres en leur abandonnant les biens diſponibles.

Lorſqu'une perſonne qui avoit un frere & un autre neveu d'un frere prédécédé, a rappellé ce neveu, ſi ce frere, qui excluroit le neveu, vient lui-même à mourir depuis le rappel, que deviendra le rappel ? Il y a lieu de penſer que le rappel eſt éteint, & que ce neveu rappellé doit ſuccéder de ſon chef *in capita*, avec les enfants de l'autre frere. La raiſon en eſt, que le rappel n'eſt fait que pour ſuppléer la repréſentation, que la Coutume n'a pas admiſe. D'où il ſuit que le neveu, fils du frere prédécédé, n'ayant plus beſoin de repréſentation, par le décès arrivé du frere qui reſtoit, il ne doit plus y avoir lieu au rappel ; néanmoins la queſtion peut ſouffrir quelque difficulté, & on pourroit, peut-être, dire que le neveu, enfant du frere premier décédé, pourroit prétendre la moitié des biens du défunt, nonobſtant la mort de l'autre frere qui reſtoit, & que les enfants de cet autre frere qui a conſenti au rappel, ne peuvent la lui conteſter.

QUESTION II.

De la prérogative du double lien.

§. I.

Ce que c'est que double lien.

On appelle lien de parenté la souche commune dont deux parents descendent; car c'est cette souche commune qui les unit, & forme entre eux la parenté.

On appelle parenté du double lien, ou des deux côtés, celle qui est formée par deux souches communes, telle qu'est celle entre des freres qui descendent d'un même pere ou d'une même mere, entre des parents qui descendent d'un même aïeul & d'une même aïeule, &c.

Au contraire, la parenté formée par une seule souche commune, est appellée parenté du simple lien, ou parenté d'un seul côté. Telle est celle qui est entre des freres consanguins, qui n'ont pour souche commune que leur pere, étant nés de différentes meres, celle qui est entre des freres utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mere, étant nés de différents peres.

Pareillement, à l'égard des autres degrés, la parenté qui eſt entre mon neveu & moi, eſt de double lien, ſi ce neveu eſt un fils de mon frere germain, parce que nous avons pour ſouches communes mon pere & ma mere, qui ſont l'aïeul & l'aïeule de mon neveu. Que ſi c'eſt le fils de mon frere conſanguin, la parenté n'eſt que du ſimple lien, parce que nous n'avons qu'une ſouche commune, ſavoir, mon pere, qui eſt l'aïeul de mon neveu.

La parenté avec mon oncle eſt du double lien, s'il eſt le frere germain de mon pere, parce que nous avons pour ſouches communes le pere & la mere de mon oncle, qui ſont mes aïeul & aïeule paternels; que s'il n'étoit que le frere conſanguin de mon pere, la parenté ne ſeroit que du ſimple lien; car nous n'aurions qu'une ſouche commune, ſavoir, le pere de mon oncle, qui eſt mon aïeul paternel.

De même à l'égard des couſins germains, la parenté eſt du double lien, s'ils ſont enfants de freres germains, parce qu'ils ont pour ſouche commune leur aïeul & leur aïeule paternels; que s'ils ſont enfants de freres conſanguins, la parenté ſera du ſimple lien, parce qu'ils n'auront qu'une ſouche commune, ſa-

voir, l'aïeul paternel, leur aïeule étant différente.

§. II.

Quelle Loi a établi la prérogative du double lien, & quelle est la variété des Coutumes sur cette matiere ?

C'est la Novelle 84 qui a introduit la prérogative des parents du double lien sur ceux du simple lien. Justinien, par cette Novelle, donne dans les Successions collatérales la préférence aux freres & sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt, sur les freres & sœurs qui ne le seroient que d'un seul côté.

Par la Novelle 118, par laquelle il a introduit la représentation, il accorde aux neveux & nieces, enfants des freres ou sœurs germains, le même droit de préférence sur les freres & sœurs conjoints d'un seul côté.

Les Coutumes sont différentes sur la prérogative du double lien.

1°. Il y en a qui la rejettent expressément; telle est la Coutume de Paris art. 340 & 341, & beaucoup d'autres.

2°. Il y en a qui ne s'en expliquent point.

3°. Il y en a qui l'admettent, selon

la disposition du Droit, aux freres & aux neveux.

4°. Celle d'Orléans y ajoute les oncles.

5°. Il y a des Coutumes qui l'accordent aux freres, sans parler des neveux.

6°. Il y en a qui l'accordent en termes généraux.

§. III.

Si la prérogative du double lien a lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ?

Les Auteurs sont partagés sur cette question. Charondas, Brodeau, Lebrun, sont d'avis que cette prérogative n'a pas lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent point. Le Grand, sur Troyes, prétend, au contraire, qu'elle y doit avoir lieu. Guiné distingue entre les Coutumes qui ont rejetté la représentation collatérale, & celles qui l'ont admise. Selon lui, dans les premieres, la prérogative du double lien n'a pas lieu, mais elle a lieu dans celles qui ont admis la représentation.

La premiere opinion me paroît préférable. La regle générale, en matiere de Succession collatérale, est de la déférer à tous les parents qui sont dans

le degré le plus proche avec le défunt. Les freres du simple lien se trouvant fondés, dans cette regle générale, pour succéder avec les freres du double lien, avec lesquels ils se trouvent en parité de degrés, ils ne peuvent en être exclus que par une Loi qui restreigne cette regle générale, & qui accorde une prérogative sur eux à ceux du double lien. Or, la Novelle ne peut servir de Loi. Elle ne peut pas l'avoir par elle-même ; les Novelles de Justinien n'ayant jamais eu force de Loi dans les Gaules, qui, dès avant Justinien, n'étoient plus de l'Empire Romain ; elle ne peut donc l'avoir qu'autant qu'elle auroit été adoptée par ces Coutumes ; mais comment prouver qu'elle y a été adoptée, lorsque ces Coutumes ne s'en expliquent point ? Dira-t-on qu'un grand nombre de Coutumes ayant adopté expressément cette disposition de la Novelle, elle doit passer pour le droit commun du pays coutumier, & par conséquent se suppléer dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? On ne peut pas dire cela ; car, s'il y a beaucoup de Coutumes qui l'ont adopté, il y en a bien à peu-près autant qui l'ont rejetté.

La distinction que fait Guiné entre les Coutumes qui ont admis la représen-

ration en ligne collatérale & celles qui ne l'ont pas admise, est fondée sur un faux principe. Il prétend que le droit qui établit la prérogative du double lien, est une suite de celui qui a rétabli la représentation, d'où il conclut qu'il doit avoir lieu dans les Coutumes qui se sont déclarées pour la représentation, quoiqu'elles ne se soient pas expliquées sur la prérogative du double lien. Le principe est faux; il est si peu vrai que le Droit qui a établi la prérogative du double lien soit une suite de celui qui a établi la représentation; que le droit du double lien a été établi par la Novelle 84 auparavant que le droit de la représentation eût été établi, il n'en est donc pas une suite: ces deux droits sont tellement indépendants l'un de l'autre, que plusieurs Coutumes qui ont expressément admis la représentation, ont rejetté expressément le double lien; telle est la Coutume de Paris: & que vice versâ, des Coutumes qui ont rejetté expressément la représentation, ont admis expressément la prérogative du double lien, telle est la Coutume de Blois. Il est vrai qu'en supposant la prérogative du double lien établie à l'égard des freres, & en supposant le droit de représentation établi en faveur des neveux, c'est une espece de suite du droit

de représentation, que les neveux aient la prérogative du double lien sur les freres, telle que l'auroit eu la personne qu'ils représentent ; mais ce n'est, en aucune maniere, une suite du droit de représentation que les freres aient la prérogative du double lien ; ce sont deux droits qui n'ont aucun rapport ; & de ce qu'une Coutume a adopté l'un, on n'en peut rien conclure pour l'autre. Notre opinion est appuyée d'un Arrêt rapporté par Brodeau, lettre S. n. 17, qui a jugé, dans la Coutume de Bourges, que la prérogative du double lien n'avoit pas lieu dans la Succession des meubles & acquêts, quoique cette Coutume l'admette expressément dans la Sucession des propres, & qu'on peut par conséquent conclure qu'à plus forte raison elle devoit être censée l'avoir admise pour la Succession des meubles & acquêts, y ayant beaucoup moins de raison de l'admettre dans la Succession des propres que dans celle des biens ordinaires, suivant que nous le verrons par la suite.

§. IV.

En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la Novelle, & dans les Coutumes qui s'y sont conformées ?

Cette prérogative est accordée par la Novelle, suivie en cela par un grand nombre de Coutumes, aux freres & sœurs germains, sur les freres & sœurs conjoints d'un seul côté.

Lorsque le défunt n'a laissé aucuns freres ni sœurs, les neveux, enfants du frere germain, doivent-ils exclure les neveux enfants d'un frere consanguin ou utérin ? On peut dire pour la négative: que la prérogative du double lien n'a d'abord été accordée qu'aux freres & sœurs par la Novelle 84, & que si elle a été communiquée aux enfants des freres & sœurs par la Novelle 118, qui a introduit la représentation, il semble qu'elle ne leur a été accordée que comme une suite de la représentation, & en tant qu'ils succedent, par la représentation, à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent ; d'où on conclut que, lorsque le défunt n'a laissé ni freres ni sœurs, les neveux, enfants

des freres germains, succédants, en ce cas, de leur chef, ne peuvent exercer la prérogative du double lien sur les neveux enfants des freres consanguins ou utérins; ces raisons paroissent fortes; c'est l'avis de Brodeau sur Louet, let. S., de Lebrun & autres. On dit, au contraire, pour l'affirmative, qu'il est vrai que c'est en parlant du cas de la représentation que Justinien, en sa Novelle 118, a parlé de la prérogative des neveux du double lien, mais qu'on n'en doit pas conclure qu'il ne leur a pas accordé cette prérogative, même hors le cas de la représentation, & lorsqu'ils succedent de leur chef; que quoique Justinien ne s'en soit pas expliqué disertement, on doit néanmoins le sous-entendre; car les Loix doivent s'interpréter de maniere qu'elles ne contiennent rien de choquant. Quoi de plus choquant de penser que Justinien ait voulu donner à ces neveux du double lien plus de droit sur les propres freres du défunt que sur leurs enfants; & qu'il ait voulu rendre les propres freres du défunt de pire condition que leurs enfants, en faisant concourir ceux-ci à la Succession de leur oncle avec les neveux conjoints des deux côtés, pendant que leurs peres, qui étoient les propres

freres du défunt, en auroient été exclus. Cujas a entendu la Novelle de cette maniere, car il dit : *Fratris utroque parente conjuncti filii excludunt fratres altero parente conjuncti filios.* Il admet donc la prérogative du double lien, même dans le cas où les neveux succedent de leur chef. La Thaumassiere, cent. 2, Q. 8, rapporte un Arrêt dans la Coutume de Berry, qui a jugé pour cette opinion.

Il n'y a pas lieu à la question dans les Coutumes qui admettent la prérogative du double lien, & la représentation, tant en degré égal, qu'en degré inégal : car, dans ces Coutumes, les neveux enfants du frere germain succédants par représentation avec les neveux, enfants du frere consanguin, il est évident qu'ils exerceront la prérogative du double lien.

Il n'y a plus lieu à la question dans les Coutumes qui, sans admettre de représentation en ligne collatérale, accordent la prérogative du double lien aux neveux ; car cette prérogative ne peut, dans ces Coutumes, être une suite de la représentation, qui n'y est pas admise ; les neveux ont donc certainement, dans ces Coutumes, cette prérogative de leur chef, & par conséquent ils peuvent, lorsqu'ils succedent de leur chef, exclure les neveux du simple lien.

Enfin, il n'y a pas lieu dans la Coutume d'Orléans, qui accorde la prérogative du double lien aux oncles aussi-bien qu'aux freres & aux neveux du défunt, on ne peut pas dire qu'elle n'accorde pas cette prérogative aux neveux de leur chef, mais seulement comme une suite du droit qu'elle leur donne de représenter leur pere & mere; puisqu'elle accorde cette même prérogative aux oncles, c'est pourquoi les neveux conjoints des deux côtés, quoiqu'ils viennent de leur chef, doivent certainement exclure les neveux conjoints d'un côté seulement.

§. V.

Dans les Coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres?

La prérogative du double lien étant une exception à la regle générale des Successions qui les défere à tous les parents du défunt qui sont dans le plus proche degré, cette prérogative ne doit pas recevoir d'extension, d'où on a conclu que, lorsqu'une Coutume accordoit cette prérogative à certains pa-

rents, elle ne devoit pas être étendue à d'autres parents sur lesquels la Coutume ne se seroit pas expliquée.

Sur ce principe on doit décider que, dans les Coutumes qui accordent la prérogative du double lien aux neveux du défunt, & qui ne s'expliquent point sur les oncles du défunt, cette prérogative ne doit point s'accorder aux oncles conjoints des deux côtés sur les oncles conjoints d'un seul côté, quoique les oncles pussent dire qu'étant parents au même degré que les autres, devroient avoir les mêmes prérogatives qui sont accordées aux neveux. Car, la réponse est que les privileges sont de droit étroit, & ne doivent pas être prétendus par d'autres personnes que celles à qui la Loi les a accordés. C'est le sentiment de Cujas en sa Consult. 4.

Sur ce principe, on décide ordinairement que, dans les Coutumes qui ont accordé aux freres & sœurs germains la prérogative du double lien, sans parler des neveux, les neveux ne peuvent pas la prétendre. Guiné trouve cette décision trop générale, & il y apporte une limitation qui me paroît juste; qui est que, lorsque la Coutume qui accorde aux freres la prérogative du double lien, admet aussi, non-seulement la repré-

sentation en collatérale, mais aussi le principe que les représentants succedent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent, on doit dans ces Coutumes accorder la prérogative du double lien aux neveux qui succedent par représentation de leur pere ou mere, quoique la Coutume ne se soit expliquée que sur les freres, car c'est une suite & une conséquence nécessaire du principe, que les représentants succedent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent.

Par la même raison, il y a lieu de penser que si la Coutume qui accorde la prérogative du double lien aux freres & sœurs germains, est du nombre de celles qui admettent la représentation à l'infini dans toute la descendance & postérité des freres & sœurs du défunt, & ce même principe ci-dessus mentionné, que les représentants succedent à toutes les prérogatives de la personne représentée; on doit dans ces Coutumes, quoiqu'elles n'aient parlé que des freres & sœurs, accorder la prérogative du double lien à tous les descendants des freres & sœurs germains du défunt sur les freres & sœurs conjoints du défunt, d'un côté seulement, & sur toute leur descendance.

C'est l'avis de Bry, en sa note sur la Coutume du Grand-Perche, art. 153, qui ne parle que des freres ; cet Auteur, sur cet article, dit : *Néanmoins y ayant représentation infinie, elle se doit étendre.*

§. VI.

Dans les Coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition ?

Il y a quelques Coutumes qui accordent la prérogative du double lien, en termes généraux, en toutes Successions collatérales ; telle est la Coutume de Blois, qui dit, art. 155, *en toutes Successions collatérales les parents qui tiennent le défunt* ex utroque parente, *excluent tous autres qui la tiennent seulement* ex uno latere.

Celle de Montargis dit à peu-près la même chose.

A s'en tenir à la généralité des termes & à ces mots, *en toutes*, il sembleroit que dans ces Coutumes les collatéraux d'un défunt, parents du double lien, en quelque degré qu'ils fussent, devroient exclure les parents du même degré qui ne seroient parents que du simple lien ;

néanmoins, par le principe déjà ci-dessus rapporté, que la prérogative du double lien contenant une exception à la regle générale des Successions, étoit de droit étroit ; les Arrêts ont restreint la généralité des expressions de ces Coutumes aux seuls parents pour lesquels Justinien, dont ce droit avoit été emprunté, l'avoit établi, c'est-à-dire aux freres & sœurs, neveux & nieces du défunt, & non à d'autres ; c'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la Coutume de Blois. *In causâ de Villebraisme judicatum per Arrestum quod non attenditur duplicitas vinculi ultrà filios fratrum ..... restringendo hunc paragraphum ad limites Novellæ ;* & cette interprétation est confirmée par l'usage de la Province. La même chose a été jugée par la Coutume de Péronne, qui, après avoir accordé aux freres & sœurs germains le droit d'exclure les freres & sœurs conjoints d'un côté, ajoute, en termes généraux, *& s'observe le semblable pour le regard des parents collatéraux conjoints des deux côtés contre ceux qui ne le sont que d'un côté ;* on a jugé que cette addition, quelques généraux qu'en fussent les termes, ne comprenoit que les neveux & nieces.

Observez pareillement que dans les

Coutumes qui admettent la repréſentation infinie & la prérogative du double lien, cette prérogative appartient aux freres & ſœurs germains du défunt & à toute leur poſtérité, à cauſe de la repréſentation; mais à défaut de freres & ſœurs de leur deſcendance, tous les autres parents, tels que les oncles du défunt & leurs deſcendants, ne jouiſſent point de cette prérogative.

§. V I I.

Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée?

Les parents conjoints *ex utroque latere* n'ont de prérogative que ſur les parents conjoints d'un ſeul côté, avec leſquels ils ſont en égal degré, & non pas ſur ceux qui ſeroient dans un degré plus proche. Quelques Coutumes s'en expliquent par ces termes, *en pareil degré*, & on doit les ſuppléer dans d'autres où ils ne ſe trouvent pas.

C'eſt ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin ſur la Coutume de Blois, qui dit ſimplement : *En toutes Succeſſions collatérales, les parents qui atteignent le défunt* ex utroque parente , *excluent tous autres qui l'atteignent* ex uno

latere. Dumoulin dit : *intellige quando sunt in eodem gradu, ut per Sententiam Baillivi Dunensis judicatum fuit, confirmatum per Baillivum Blesensem.* C'est pourquoi dans la Coutume de Blois, qui n'admet point la représentation des neveux, le neveu, fils du frere germain du défunt, n'exclura pas, par la prérogative du double lien, les freres consanguins ou utérins du défunt, parce qu'ils sont en plus proche degré que lui.

Observez qu'il n'est pas nécessaire que le parent du double lien soit de son chef en égal degré avec le parent du simple lien pour qu'il puisse l'exclure, il suffit qu'il s'y trouve par le secours de la représentation dans les Coutumes qui l'admettent ; c'est ce qui est décidé en termes formels par la Novelle qui décide que les enfants du frere germain du défunt excluent les freres du défunt conjoint d'un seul côté.

§. VIII.

A quels parents & sur quels parents la Coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien ?

La Coutume d'Orléans, article 330, s'exprime ainsi : *En meubles & conquêts*

immeubles, les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé sains hors de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles & tantes, neveux & nieces du décédé inclusivement.

Il n'est pas douteux que, conformément à cet article, les freres ou sœurs germains excluent les freres ou sœurs d'un seul côté; que, lorsqu'il n'y a ni freres ni sœurs, les neveux du double lien excluent, tant les neveux du simple lien que les oncles du simple lien, & que, *vice versâ*, lorsqu'il n'y a ni freres ni sœurs, les oncles ou tantes du double lien, excluent, tant les oncles & tantes du simple lien, que les neveux & nieces du simple lien.

On a agité la question dans cette Coutume, si les neveux ou nieces du double lien devoient exclure les freres ou sœurs du simple lien? Lalande rapporte deux Arrêts rendus en notre Coutume; le premier avoit jugé contre l'exclusion, mais le second, rendu depuis 1618, confirmatif d'une Sentence du Bailliage, a jugé pour l'exclusion; & c'est à cet Arrêt, qui est conforme à la Novelle, qu'il faut se tenir. La raison de douter étoit que l'édition de notre Coutume de Saturnin Hotot portoit ces

mots, *excluent en égal degré*. La réponſe eſt 1°. Que quand ils ſe trouveroient dans le texte de la Coutume, ils devroient être entendus en ce ſens, *en égal degré*, ſoit de leur chef, ſoit par le ſecours de la repréſentation; or, les neveux & nieces, quoiqu'ils ſoient de leur chef parents plus éloignés que les freres & ſœurs, néanmoins, par le ſecours de la repréſentation, ils ſe trouvent placés au même degré, ce qui ſuffit pour qu'ils puiſſent les exclure. 2°. Ces mots qui ſe trouvent dans l'édition d'Hotot, ne ſont point dans toutes les autres & ſe trouvent rayés ſur l'original qui étoit à l'Hôtel-de-Ville, où Lalande atteſte avoir vu la rature; cette rature n'a pu être faite que dans la crainte qu'on ne crût qu'on eût voulu ôter aux neveux & nieces qui viennent par repréſentation, l'avantage du double lien; il doit donc demeurer pour conſtant qu'on n'a pas voulu leur ôter.

On a fait une autre queſtion de ſavoir qui devoit être préféré d'un oncle du défunt du double lien, ou d'un frere ou une ſœur du ſimple lien? Il a été jugé en notre Coutume pour le frere, par Arrêt de 1634, rapporté par Brodeau. Ce qui eſt conforme au principe général que nous avons établi ci-deſſus, que le parent

parent, conjoint des deux côtés, n'a la prérogative du double lien, que sur les parents avec lesquels il est en égal degré, soit de son chef, soit au moins par le secours de la représentation, l'oncle n'étant donc point en aucune maniere en égal degré avec le frere, il ne peut avoir sur le frere la prérogative du double lien, & le frere, comme le plus proche, le doit exclure. La raison de douter, est de ce que les mots *en pareil degré* avoient été rayés sur l'original ; mais il est plus que probable qu'ils ne l'ont été que par la raison qui a été dite ci-dessus.

§. IX.

Pour quelles especes de biens a lieu la prérogative du double lien.

La prérogative du double lien n'a lieu que pour la Succession des meubles & acquêts, & non pour celles des propres, la plupart des Coutumes s'en explique, & cette distinction doit se suppléer dans celles qui ne s'en expliquent pas.

La raison sur laquelle cette distinction est fondée, est facile à appercevoir. La parenté paternelle & la parenté maternelle, donnant l'un & l'autre également

droit à la Succession des meubles & acquêts, le parent conjoint, *ex utroque latere*, qui réunit en lui ces deux parentés, a comme un double droit à cette Succession contre le parent, *ex uno latere*, qui n'a que l'une de ces deux parentés. C'est pour cela que le parent conjoint, *ex utroque latere*, l'emporte sur lui.

Il n'en est pas de même de la Succession des propres; il n'y a que la parenté du côté d'où le propre procéde, qui donne droit à la Succession de ce propre: d'où il suit que, pour la Succession d'un propre paternel, (par exemple) le frere germain du défunt, n'a pas plus de droit que le frere consanguin; car il n'y a que la parenté paternelle qui donne droit au frere germain à la Succession de ce propre, laquelle parenté le frere consanguin a aussi bien que lui; la parenté maternelle qu'il a de plus que le frere consanguin, est une parenté qui ne peut donner aucun droit à la succession d'un propre paternel, elle est entièrement étrangere pour cette Succession; le frere consanguin y a donc autant de droit que le frere germain; ils doivent donc concourir, & le double lien de parenté que l'un a sur l'autre, n'y doit être d'aucune considération.

La prérogative du double lien a-t-elle

lieu dans la Succession des propres qui ne sont affectés à aucune ligne ? Par exemple, si le défunt laisse dans sa succession un héritage qui lui est venu de la Succession de l'un de ses freres germains qui l'avoit acquis, cet héritage est un propre dans la Succession, puisqu'il lui est venu de Succession ; mais c'est un propre qui n'est pas plus affecté à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle, puisque son frere qui l'avoit acquis, & de la succession duquel il lui étoit venu, étoit son frere germain, & par conséquent, son parent paternel & maternel tout à la fois ; la prérogative du double lien aura-t elle lieu pour la Succession de ce propre ? Pour la négative, on peut dire que la prérogative du double lien est de droit étroit, comme nous l'avons déja observé plusieurs fois ; qu'elle ne peut donc avoir lieu pour d'autres biens que pour ceux pour lesquels les Coutumes l'ont accordé ; que l'ayant accordé pour les meubles & acquêts, elle ne peut pas avoir lieu pour les propres. Au contraire, pour l'affirmative on dira que les Coutumes, en parlant des meubles & acquêts, n'en ont parlé que par opposition aux propres de ligne, & n'ont entendu exclure de la prérogative du double lien, que la Succession des propres de ligne ; que cela paroît, pour

peu qu'on faſſe attention à la raiſon de la diſtinction qu'on fait à cet égard entre les meubles & acquêts, & les propres ; cette raiſon, comme on l'a déja obſervé ci-deſſus, eſt que l'une & l'autre des parentés paternelle & maternelle, donne droit à la Succeſſion des meubles & acquêts ; d'où il ſuit que celui qui réunit les deux parentés, y a un double droit contre celui qui n'a que l'une de ces parentés, & doit, par conſéquent, l'emporter ſur lui, au lieu qu'il n'y a que l'une de ces deux parentés qui donne droit à la Succeſſion ; ſavoir, celle du côté d'où le propre procéde, l'autre n'y donne aucun droit ; le parent qui réunit les deux parentés, n'a donc pas plus de droit à la Succeſſion des propres, que les parens qui n'ont que la ſimple parenté du côté d'où le propre procéde ; c'eſt la raiſon pour laquelle il ne leur eſt pas préféré, & pour laquelle le double lien n'eſt d'aucune conſidération pour cette Succeſſion ; mais cette raiſon ne milite point du tout à l'égard des propres qui ne ſont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre ; au contraire, la raiſon ſur laquelle eſt fondée la prérogative du double lien pour la Succeſſion des meubles & acquêts, milite également pour celle de ces propres ſans ligne ; l'une & l'autre

des parentés paternelle & maternelle donne droit à cette Succession, comme à celle des meubles & acquêts; & celui qui réunit les deux parentés y a donc un double droit, comme à celle des meubles & acquêts; & par conséquent, il doit exclure dans cette Succession ceux qui n'ont que l'une des deux parentés, comme dans celle des meubles & acquêts; ces propres sans ligne sont, quant à la raison sur laquelle est fondée la prérogative du double lien, entièrement semblables aux meubles & acquêts, & entièrement dissemblables des propres de ligne; & par conséquent, ils doivent être compris dans ce que les Coutumes ont ordonné pour la Succession des meubles & acquêts par rapport à cette prérogative, & non pas dans ce qu'elles ont ordonné par rapport aux propres de ligne. Guiné rapporte un Arrêt de 1691, qui a jugé pour cette opinion en la Coutume de Blois.

ARTICLE III.

De la prérogative de masculinité dans la Succession collatérale des fiefs.

En Succession de fief en ligne collatérale, le masle en pareil degré for-

éloſt la femelle. Telle eſt la diſpoſition de la Coutume d'Orléans, art. 99. La Coutume de Paris & pluſieurs autres en ont de ſemblables.

Cette préférence qu'ont les mâles ſur les femelles, n'eſt point fondée ſur aucun intérêt des familles, ni ſur ce que c'eſt par les mâles que les familles ſe perpétuent, mais ſur ce qu'autrefois les filles, comme incapables du ſervice militaire, n'étoient point capables de poſſéder des fiefs, ni d'y ſuccéder ; on les y a admiſes par la ſuite, mais à la charge que les parents mâles, lorſqu'ils ſeroient en égal degré avec elles, conſerveroient l'ancien droit qu'ils avoient de les en exclure.

Cette préférence n'a lieu que dans la ligne collatérale, dans la ligne directe deſcendante après que le fils aîné a prélevé ſon préciput, les enfants mâles & femelles partagent également les fiefs ; & dans la ligne directe aſcendante, la mere partage également les fiefs avec le pere, l'aïeul avec l'aïeule, &c.

Il réſulte de la raiſon que nous avons donnée de la préférence des mâles, qu'on ne conſidére pour cette préférence, que le ſexe des parents qui ſe préſentent de leur chef à la Succeſſion, & non point celui des perſonnes dont ils deſcendent. C'eſt pourquoi un neveu, fils d'une ſœur

du défunt, qui vient à la Succeſſion de ſon chef, exclura la niece, fille d'un frere, quoique ce neveu, fils d'une ſœur, ne ſoit point du nom du défunt, & qu'au contraire la niece ait l'avantage d'être du nombre de la famille du défunt.

Lorſque des parents ſuccédent, non de leur chef, mais par repréſentation, c'eſt le ſexe de la perſonne repréſentée qui doit être conſidérée pour cette préférence, & non celui des repréſentants.

De-là il ſuit que, ſi les neveux, enfants d'une ſœur du défunt, viennent à ſa Succeſſion par repréſentation de leur mere, avec une ſœur du défunt, & des nieces, enfants d'une autre ſœur, ces neveux, quoique mâles, n'excluront pas de la Succeſſion des fiefs ni la ſœur ni les nieces, enfants de l'autre ſœur; parce que ces neveux venants par repréſentation de leur mere, ce n'eſt point leur ſexe qui doit être conſidéré, mais celui de leur mere, & qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit pour exclure la ſœur du défunt & les autres nieces, qu'en auroit eu leur mere qu'ils repréſentent, & dont ils tirent tout leur droit.

Non-ſeulement le mâle qui ſuccéde par repréſentation de ſa mere, n'a pas la prérogative d'exclure les ſœurs & les

nieces, filles des sœurs, il est lui même exclus de la succession des fiefs par les freres du défunt, comme sa mere l'auroit été, ne pouvant pas avoir plus de droit que sa mere qu'il représente. C'est une seconde conséquence de la régle qu'on considere le sexe de la personne représentée, plutôt que celui des représentants.

Ces deux conséquences ne souffrent aucune difficulté ; & c'est une chose avouée de tous, que le mâle qui succede par représentation de sa mere, ne peut tirer aucun avantage de son sexe, ni pour exclure les sœurs & nieces du défunt de la Succession des fiefs, ni pour éviter d'en être exclus par les fréres du défunt, ou descendants des freres.

Vice versâ. Peut-on tirer cette autre conséquence de notre régle, que la fille qui succede par représentation de son pere, ne souffre aucun préjudice de son sexe, qui l'empêche de pouvoir succéder aux fiefs, comme son pere y auroit succédé, ni même de pouvoir exclure les sœurs du défunt & descendants des sœurs, comme son pere l'auroit pu faire ? Notre Coutume, article 323, a adopté cette conséquence, au moins pour la premiere partie, en décidant que la niece, fille du frere, succede aux fiefs avec les freres

du défunt ; elle ne lui donne pas néanmoins le droit d'exclure les sœurs du défunt ; mais ce n'est pas par le défaut de son sexe qui n'est point considéré, puisqu'elle ne le donne pas au neveu ; mais par une autre raison que nous verrons ci-après.

Dans les autres Coutumes, la question fait difficulté. Voyez ce qui en a été dit, & des autres questions qui y ont rapport, en l'article de la représentation.

La regle que nous avons établie, que c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré, & non celui des représentants, a lieu pour le partage principal de la Succession, parce que ce n'est pas de leur chef, mais du chef de la personne représentée, que les représentants viennent à ce partage, ce sont les personnes qu'ils représentent qui sont, en quelque façon, censées partager plutôt qu'eux ; mais dans la subdivision, comme c'est de leur chef que les représentants subdivisent entre eux la portion échue à leur souche, on doit, dans cette subdivision, considérer le propre sexe de chacun des représentants.

C'est pourquoi si plusieurs neveux & nieces ont succédé, par représentation de leur pere, ou de leur mere, à leur

oncle dans la subdivision de la portion des biens féodaux qui est échue à leur souche, les neveux excluront les nieces, parceque c'est *ex propriâ personâ*, c'est de leur chef que ces neveux & nieces subdivisent ; c'est donc le propre sexe de chacun d'eux qui doit être considéré ; & comme c'est un principe que nous avons déja vu ailleurs, que les mêmes régles qui ont lieu pour le partage principal d'une Succession, ont lieu pour la subdivision ; de même que, dans le partage principal d'une Succession collatérale, les mâles excluent les femelles ; pareillement dans la subdivision, les neveux doivent, par la prérogative de leur sexe, exclure les nieces. C'est ce qui a été jugé par l'Arrêt de 1717, pour la Succession du Président Forget, en faveur de M. du Faultray, & depuis la question s'étant renouvellée, si cette régle devoit avoir lieu dans la subdivision du lot échu à la représentation d'une sœur. Elle y a pareillement été jugée en faveur des mâles de cette souche, par l'Arrêt des Duhamel, de 1649.

Lebrun rapporte à cette décision un tempérament qui me paroît fort équitable, qui est que, s'il est échu au lot de cette souche beaucoup plus de fiefs qu'elle n'en amandoit, & en conséquence

moins de biens ordinaires, les nieces doivent être récompensées de ce qu'elles auroient dû avoir dans les biens ordinaires. Par exemple, je suppose qu'il y eût dans une Succession pour 40000 liv. de biens ordinaires, & pour autant de biens féodaux, & qu'ayant été partagés entre un frere survivant, & la représentation d'un autre frere prédécédé, il soit échu au lot de cette représentation un fief de 30000 livres, & en conséquence pour 8000 liv. seulement de biens ordinaires, les nieces doivent être récompensées de la part qu'elles auroient dans les 12000 l. qui manquent des 20000 liv. à laquelle montoit la moitié due à la représentation dans les biens ordinaires.

Contrà, vice versâ. S'il est échu dans ce lot moins de fiefs que ce lot n'en amandoit, & plus de biens ordinaires, il est également juste d'en récompenser les neveux.

Les parents collatéraux n'ont ce droit d'exclure les femelles de la Succession des fiefs, que lorsqu'ils sont en égal degré avec elles; car les Coutumes disent *en pareil degré.*

Suffit-il qu'ils soient en égal degré, au moins par le secours de la représentation, quoiqu'ils n'y soient pas de leur chef? Les Coutumes de Paris & d'Or-

léans ont décidé pour la négative, en décidant que le neveu, fils d'un frere, n'exclut pas la sœur du défunt dans les fiefs. Nous avons traité la question pour les autres Coutumes dans l'article de la représentation, où nous renvoyons.

Le parent mâle, conjoint d'un seul côté dans les degrés, où, selon la Coutume du lieu, la prérogative du double lien a lieu, exclut-il la femelle conjointe de deux côtés? En un mot, lequel doit l'emporter en égal degré, ou de la prérogative de la masculinité, ou de celle du double lien? On dit en faveur des mâles que leur droit, comme plus ancien, doit l'emporter sur la prérogative du double lien; que par l'ancien usage des fiefs, les mâles seuls succédoient, à l'exclusion des filles, quoiqu'en degré plus proche; les filles étant alors inhabiles à les posséder & à y succéder; que les filles ont été admises depuis à cette Succession, mais à la charge de la préférence des mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré; qu'ils doivent être conservés dans cette préférence, *tant qu'ils sont en égal degré*; que la duplicité du lien qu'ont les filles pardessus eux n'empêche pas qu'ils ne soient en égal degré; & par conséquent, ne doit pas empêcher que leur droit de

préférence ne leur ſoit conſervé. Au contraire, on dit en faveur de la fille qui a le double lien, que la Coutume a deux principes qui ſe croiſent, celui qui donne la préférence au mâle ſur la femelle en égal degré, & celui qui donne la préférence au parent, conjoint des deux côtés, ſur celui qui ne l'eſt que d'un côté ; que dans le cas dans lequel ces deux principes ſe croiſent, l'un des parents ayant la prérogative de la maſculinité, & l'autre celle du double lien, il faut donner l'avantage à celle des deux prérogatives qui eſt la plus grande, & qui mérite le plus de conſidération en matiere de Succeſſion. Or, il paroît qu'en matiere de Succeſſion, la prérogative du double lien eſt une plus grande prérogative que celle de la maſculinité ; car la prérogative du double lien eſt fondée dans la parenté même, laquelle ſe trouve plus grande & forme une union plus étroite, lorſqu'elle eſt du double lien, que lorſqu'elle eſt du ſimple lien. Or, une prérogative fondée ſur la qualité de la parenté même, qui eſt ce qu'on doit conſidérer principalement dans les Succeſſions, puiſque ce n'eſt qu'à titre de parent qu'on ſuccéde, eſt une prérogative incomparablement plus conſidérable en cette matiere, que la

prérogative de la masculinité, qui n'est fondée que sur le sexe & sur des vestiges d'un ancien droit des fiefs qui est aboli ; la prérogative du double lien doit donc l'emporter. On peut ajouter qu'il paroît que notre Coutume fait plus d'attention à la prérogative du double lien, qu'à celle de la masculinité ; car elle ne veut pas que celle de masculinité passe aux représentants, au lieu que celle du double lien y passe ; enfin la question a été jugée dans notre Coutume, en faveur de la sœur du double lien, contre le frere, par l'Arrêt de Saint-Memin, rapporté par Levert, Lalande, & par tous les Auteurs. Quand même les raisons alléguées pour la derniere opinion ne paroîtroient pas entiérement décisives, celles proposées pour la premiere opinion ne l'étant pas davantage, c'est le cas de s'en tenir à l'Arrêt.

Il reste à observer que c'est fort mal à propos que Guiné prétend que le terme de notre Coutume est contraire à l'Arrêt ; & que par ces mots qui sont à la fin de notre article 330, *fors & excepté, qu'en fief le mâle exclut la femelle en pareil degré*, notre Coutume a expressément conservé aux mâles leur droit de préférence pour les fiefs, sur les femelles qui auroient l'avantage du double lien : ce

n'eſt point du tout le ſens du texte ; la Coutume, à la fin de cet article, parle de la Succeſſion des propres, à l'égard de laquelle elle décide que la prérogative du double lien n'y eſt pas conſidérée, mais bien celle de la maſculinité ; c'eſt ce qu'elle veut dire par ces mots, *fors, & excepté, &c.*

ARTICLE IV.

De la Succeſſion des Propres.

Nous avons vu amplement au Traité de la diviſion des choſes, quelles étoient les choſes qui étoient propres en matiere de Succeſſion.

Les Coutumes ſont différentes ſur la Succeſſion des propres. Il y en a qui remontent juſqu'à l'origine du propre ; c'eſt-à-dire, juſqu'à celui de la famille qui, le premier, l'a acquis & mis en la famille ; & ces Coutumes qui remontent juſqu'à cette origine, ſe ſubdiviſent en deux claſſes. La premiere eſt de celles qu'on appelle *ſoucheres*, telle qu'eſt, par exemple, la Coutume de Touraine. Ces Coutumes affectent ces propres aux ſeuls deſcendants de ce premier acquéreur qui les a mis dans la famille : la ſeconde claſſe eſt de celles qui affectent le propre

à toute la parenté de ce premier acquéreur, qui a mis l'héritage dans la famille, & non pas seulement à ses descendants; on les appelle Coutumes de côté & ligne, parceque dans ces Coutumes, pour succéder aux propres, il suffit de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille; il n'est pas nécessaire d'en être descendu.

Il y a d'autres Coutumes qui ne remontent point jusqu'à l'origine du propre, mais adjugent indistinctement à tous les parents paternels les héritages qui sont avenus au défunt de la Succession de son pere, ou de quelqu'un de ses parents paternels, & adjugent à tous les parents indistinctement ceux qui sont avenus au défunt de la Succession de sa mere, ou de quelqu'un de ses parents maternels, suivant cette régle, *paterna paternis*, *materna maternis*.

Enfin il y a des Coutumes qui ne se sont point expliquées sur la Succession des propres.

On demande quelle disposition on doit suivre dans ces Coutumes? Il sembleroit d'abord que la qualité de propre ne devroit point, dans ces Coutumes, être considérée dans les Successions, & que le plus prochain parent du défunt, quoique d'une autre famille que celle

dont l'héritage eſt venu au défunt, devroit y ſuccéder, comme étant l'héritier de droit commun qui ſuccéde à toutes les choſes qu'aucune Loi n'a attribuées à d'autres. Néanmoins comme l'eſprit général de tous le Pays Coutumier eſt de conſerver les héritages propres aux familles d'où ils ſont venus au défunt, on a jugé que même dans les Coutumes qui ne s'en étoient point expliquées, la Succeſſion des propres devoit être déférée aux parents de la famille d'où ils étoient venus, à l'excluſion de ceux qui n'en étoient pas. Il y en a un Arrêt de Réglement pour la Coutume de Chaumont en Baſſigny, rapporté par Gouſſet ſur cette Coutume, lequel adjugea un propre de ligne dans cette Coutume à des couſins maternels, préférablement au pere du défunt.

Dans les Coutumes qui ne s'en expliquent point, doit-on remonter juſqu'à l'origine d'où procéde le propre, ou s'en tenir à la ſimple régle, *paterna paternis, materna maternis?* La raiſon de douter eſt que les Coutumes qui remontent juſqu'à l'origine, & qui requierent que, pour ſuccéder aux propres, on touche au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille; néanmoins il a été décidé, par les Arrêts

rapportés par Louet, let. P, n. 28, qu'on devoit s'en tenir dans ces Coutumes à la régle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter plus haut. Cette régle, pour la Succession des propres, étant la plus simple, & par conséquent préférable dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Dans les Coutumes qui observent la régle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter à l'origine du propre, si un héritage est avenu au défunt, *de cujus bonis agitur*, de la Succession de son frere germain, lequel l'avoit eu lui-même du pere commun, les parents paternels excluront-ils la mere & les parents maternels ? La raison de douter est que les parents maternels sont également comme les parents paternels, parents du frere germain, de la Succession duquel l'héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, ce qui semble devoir suffire dans ces Coutumes qui ne remontent pas jusqu'à l'origine du propre. Je pense néanmoins que les parents paternels doivent être préférés. Lorsqu'on dit que, dans ces Coutumes, on ne remonte pas jusqu'à l'origine du propre, cela signifie seulement qu'on ne remonte pas à une origine plus éloignée que celle du pere ou de la mere du dé-

funt, *de cujus bonis agitur*; mais on doit remonter au moins jusqu'à ces personnes; & par conséquent dans l'espèce présente, les parents paternels doivent exclure les maternels dans la Succession du propre qui est venu au défunt, sinon immédiatement, au moins médiatement de son pere; & par conséquent, c'est un propre paternel.

Dans les Coutumes, telles que sont celles de Paris & d'Orléans, qui remontent jusqu'au premier acquéreur du propre qui l'a mis en la famille, il faut, comme nous l'avons dit, toucher de parenté, au moins collatérale, le premier acquéreur, pour pouvoir succéder à ce propre; mais entre tous les parents du défunt qui touchent de parenté le premier acquéreur, ce sont ceux qui sont au plus prochain degré de parenté qui succédent à ce propre, à l'exclusion de ceux qui sont en degré plus éloigné, on ne considére point la proximité du dégré avec ce premier acquéreur, dont il suffit d'être parent à quelque dégré que ce soit, mais seulement la proximité du degré avec le défunt: c'est pourquoi un neveu du défunt succédera, concurremment avec l'oncle du défunt, à un propre avitin mis dans la famille par l'aïeul du défunt, quoique l'oncle touche de plus

près le premier acquéreur, dont il est le fils. que ne le touche le neveu, qui n'en est que l'arriere-petit-fils; car la proximité n'est point considérée par rapport au premier acquéreur, mais par rapport au défunt, *de cujus bonis agitur*, avec lequel l'oncle & le neveu sont en parité de degré. Il suffit, au surplus, que l'oncle & le neveu touchent de parenté l'aïeul qui a mis l'héritage en la famille, quoiqu'ils le touchent en degré inégal.

Il faut observer, comme nous l'avons déja fait en passant, en la Section précédente, que, quoique dans ces Coutumes-ci qui ne sont point soucheres, il suffise de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, néanmoins entre parents qui sont en égal degré avec le défunt, *de cujus bonis agitur*, ceux qui sont descendus de ce premier acquéreur, sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale : suivant ce principe, le neveu du défunt succéde à un propre naissant paternel, préférablement à l'oncle paternel du défunt, parceque ce neveu descend du pere qui a mis l'héritage en la famille; au lieu que l'oncle du défunt ne le touche que de parenté collatérale, étant son frere. Par la même raison, sui-

vant l'art. 315 de Paris, le frere du défunt exclut, dans la Succeſſion du propre naiſſant paternel du défunt, l'aïeul paternel du défunt; & c'eſt de cet article qu'on a tiré, par conſéquence, cette maxime ſur laquelle il paroît que la diſpoſition de l'article eſt fondée.

Obſervez encore que, dans les Coutumes qui remontent juſqu'à celui qui a mis l'héritage en la famille, ſi le propre y eſt depuis ſi long-temps qu'on ne connoiſſe pas celui qui l'y a mis, en ce cas, le plus ancien des ancêtres qui eſt connu pour l'avoir poſſédé, eſt réputé celui qui l'a mis en la famille; & c'eſt de cette perſonne d'où il faudra être deſcendu, pour pouvoir y ſuccéder ſi la Coutume eſt ſouchere, ou qu'il faudra toucher, au moins en parenté collatérale, ſi la Coutume eſt *de côté & ligne.*

Lorſqu'il ne reſte aucun parent de la ligne d'où le propre procéde, les parents de l'autre ligne peuvent-ils y ſuccéder? Par exemple, ſi le défunt n'a aucuns parents paternels, ſes parents maternels pourront-ils ſuccéder à ces propres paternels, *& vice verſâ*? Les partiſans du fiſc avoient autrefois prétendu qu'ils n'y pouvoient ſuccéder, & que la Succeſſion de ces propres étoit, en ce cas, dévolue au fiſc. Cette erreur avoit

prévalu pendant un temps, & il y en a même des vestiges en quelques Coutumes; mais enfin on a abandonné ce systême. La raison qui doit faire admettre à cette Succession ces parents de l'autre ligne, est sensible. Le plus proche parent est, de droit commun, l'héritier de tous ces biens; s'il est exclus de la Succession des biens qui ne sont point de sa ligne, ce n'est que parceque la Loi municipale les affecte aux parents de la ligne d'où ces propres procédent; la faveur de cette famille est la seule cause de l'exclusion des plus proches parents qui sont d'une autre famille; d'où il suit que, lorsque cette cause d'exclusion cesse, (ce qui arrive lorsqu'il ne reste plus personne de la famille, en faveur de laquelle le plus proche parent, qui est d'une autre famille, est exclus,) l'effet de l'exclusion doit cesser, *cessante causâ, cessat effectus*, les choses doivent rentrer dans le droit commun, suivant lequel le plus proche parent succéde à tous les biens du défunt; en un mot, la Coutume, en appellant à la Succession des propres les parents de la ligne, à l'exclusion des plus proches parents d'une autre famille, établit plutôt une préférence en faveur des parents de la ligne, sur le plus proche parent qui n'en est pas, qu'elle

n'établit une exclusion absolue de ce plus proche parent. Il y à néanmoins quelques Coutumes, comme le Maine, article 286, Anjou, Normandie, qui appellent le fisc à défaut de parents de la ligne; mais dans les autres Coutumes qui n'ont pas de semblables dispositions, les parents d'une autre ligne doivent exclure le fisc. Je crois même que le fisc doit être exclus, même dans les Coutumes dans lesquelles on pourroit induire par conséquence, que ce droit de fisc y auroit été, lors de leur rédaction, supposé comme établi, & qu'il suffit pour l'exclure, qu'il ne soit pas appellé par une disposition formelle.

C'est une autre question dans les Coutumes de côté & ligne, telles que celles de Paris & d'Orléans, si, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ceux qui sont parents du côté de celui par la Succession duquel l'héritage est avenu au défunt, *de cujus bonis agitur*, doivent être préférés à ceux de l'autre ligne. Par exemple, pour la Succession d'un propre qui procéde du bisaïeul paternel du défunt, ne se trouvant aucuns parents du côté de ce bisaïeul, les cousins paternels seront-ils préférés à la mere du défunt, ou aux freres utérins du défunt,

suivant la régle, *paterna paternis*? Non : la Succession des propres est une exception au droit commun, & à la régle générale qui attribue la Succession aux plus proches parents, les Loix municipales de Paris & d'Orléans, & autres semblables, font cette exception en faveur de la famille de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille; tous ceux qui ne sont point de cette famille n'étant point compris dans l'exception, ne peuvent disputer la Succession au plus proche parent, à qui la régle générale la défére. Quant à la régle *paterna paternis*, la réponse est que cette régle a été plus ou moins limitée, par les différentes Coutumes; il y en a qui appellent tous les parents paternels à la Succession d'un propre paternel; d'autres, telles que celle de Paris & la nôtre, qui n'appellent que les parents paternels de la famille particuliere du premier acquéreur d'où procéde le propre. Cette opinion me paroît plus conforme aux principes, elle est aussi la plus commune, & autorisée par les Arrêts. Je sais que *Lemaître*, qui est d'avis contraire, rapporte un Arrêt pour son opinion; mais il n'en rapporte qu'un.

La même question peut avoir lieu dans les Coutumes soucheres; on doit, suivant

ſuivant notre principe, décider qu'à défaut de parents deſcendus du premier acquéreur, c'eſt le plus proche parent du défunt qui ſuccede.

CHAPITRE III.

De l'ouverture des Succeſſions; comme elles s'acquierent, & de la regle le mort ſaiſit le vif; *comment elles s'acceptent, & comment elles ſe répudient; du temps accordé à l'héritier pour délibérer.*

SECTION PREMIERE.

De l'ouverture des Succeſſions.

Il n'eſt pas douteux qu'il y a ouverture à la Succeſſion d'une perſonne par ſa mort naturelle. La Succeſſion d'un abſent eſt auſſi préſumée ouverte au bout d'un certain temps, lorſqu'on n'a point eu de ſes nouvelles. Il arrive quelquefois qu'il y a ouverture à la Succeſſion d'une perſonne, même auparavant ſa mort naturelle; ſavoir par ſa profeſſion religieuſe, ou par ſa condamnation à une peine capitale, lorſqu'elle laiſſe des biens ſitués dans une province où le

droit de confiscation n'a pas lieu. Nous parlerons de ces différentes manieres en trois paragraphes différents, après avoir observé auparavant qu'il y a un cas singulier auquel il peut y avoir lieu deux fois à l'ouverture de la Succession d'une même personne. C'est lorsqu'un Religieux est devenu Evêque; car il y a ouverture, une premiere fois, à sa Succession par sa Profession religieuse; tous les droits actifs & passifs, & les biens qu'il avoit alors, passent à ses parents qui étoient alors habiles à lui succéder; &, comme par l'Episcopat il est rendu à la vie civile, il y a de nouveau, par sa mort naturelle, ouverture à sa Succession; & tous les droits & biens qu'il a acquis, & les obligations qu'il a contractées depuis qu'il a été promu à l'Episcopat, passent à ses parents, qui sont pour lors habiles à lui succéder.

§. I.

De l'ouverture de la Succession d'une personne par sa mort naturelle, & quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelles?

Il ne peut y avoir lieu à aucune question sur ce sujet par rapport à l'ouverture que la mort naturelle d'une personne,

fait de ſa Succeſſion lorſque le temps de ſa mort eſt certain & connu. Mais c'eſt une queſtion difficile à décider, de quand doit être préſumée ouverte la Succeſſion d'une perſonne dont on ne ſait ni la vie, ni la mort. L'opinion la plus probable eſt de réputer ſa Succeſſion ouverte du jour de la derniere nouvelle qu'on a eue de lui; ce n'eſt pas qu'il y ait lieu de préſumer qu'il eſt mort dès ce temps, plutôt que dans un autre temps; mais c'eſt que n'y ayant aucune raiſon d'aſſigner ſa mort à un temps plutôt qu'à un autre, & étant néanmoins néceſſaire de fixer le temps de l'ouverture de ſa Succeſſion, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a ceſſé d'avoir des nouvelles de lui, parce que, s'il n'eſt pas effectivement mort dès ce temps, il l'eſt au moins équipollement par rapport à la ſociété des hommes; car par rapport à la ſociété, c'eſt à peu près la même choſe qu'un homme n'exiſte point, ou qu'on n'ait aucune connoiſſance de ſon exiſtence.

On n'admet pas néanmoins les parents d'un abſent à ſe mettre en poſſeſſion de ſes biens auſſitôt qu'on a ceſſé d'avoir des nouvelles de lui; on attend pour cela un temps aſſez conſidérable, ſurtout lorſqu'il a laiſſé procuration à quelqu'un pour adminiſtrer ſes affaires. Ce

temps est différemment réglé par quelques Coutumes. Dans celles qui n'en ont point de disposition, on le fixe ordinairement à dix ans; mais lorsque ce temps s'est écoulé depuis la derniere nouvelle, sa Succession est présumée ouverte dès le temps de la derniere nouvelle; & on admet à la partager provisionnellement, non pas ceux précisément qui se trouvent pour lors habiles à lui succéder, mais ceux qui l'étoient dans ce temps, ou ceux qui ont succédé à ces personnes.

Lorsqu'une personne a cessé de paroître après un combat où elle étoit, il n'y a aucun doute que sa Succession doit être censée ouverte du jour de ce combat, y ayant tout lieu de présumer qu'elle y a été tuée; & il n'est pas en ce cas nécessaire d'attendre un temps si considérable pour mettre les parents de cette personne en possession de ses biens.

Au reste, dans ce cas comme dans le précédent, & toutes les fois qu'il n'y a pas des preuves certaines & juridiques de la mort d'une personne, ses parents ne doivent pas se mettre, de leur autorité privée, en possession de ses biens; mais ils doivent s'en faire mettre en possession par le Juge du lieu du dernier domicile de la personne, & faire

leurs soumissions de restituer les biens à la personne, si elle reparoît; car tant qu'on n'a point de preuves certaines & juridiques de la mort d'une personne, il n'y a point d'ouverture certaine de sa Succession, mais seulement une ouverture présumée; & si, par la suite, la personne dont on a partagé les biens comme d'une personne morte, vient à reparoître, ou à donner de ses nouvelles, sa Succession sera réputée n'avoir jamais été ouverte, & ses biens devront être restitués, ou à cette personne, si elle reparoît, ou à ceux qui se trouveront habiles à lui succéder lors des dernieres nouvelles qu'on aura eues d'elle depuis qu'on l'avoit crue morte, & qu'on avoit partagé ses biens.

Il y a lieu à une autre espece de question. Lorsque deux personnes, dont l'une est héritiere de l'autre, sont mortes à peu près en même temps, & qu'on ignore laquelle des deux est morte la premiere, il est très-intéressant de savoir laquelle des deux sera censée morte la premiere, & avoir donné par sa mort ouverture à sa Succession. Supposons, par exemple, qu'un pere est mort avec son fils dans un naufrage, dans un combat, dans un incendie, il est très-important de savoir lequel est mort le pre-

mier ; car si le fils est mort le premier, la moitié des meubles passe, par la mort du pere, aux héritiers du mari ; si au contraire il est mort le dernier, il aura succédé à ces meubles, à son pere, ils se trouveront dans sa Succession, & sa mere, comme héritiere de son fils au mobilier, y succédera.

Ces questions se décident par des présomptions qui résultent des circonstances. Dans un combat, celui qui étoit dans l'avant-garde doit être présumé tué avant celui qui étoit dans l'arriere-garde ; dans un incendie, celui qui étoit dans l'appartement par où le feu a pris doit être présumé mort avant celui qui étoit dans un appartement plus éloigné : si le pere & le fils étoient dans le même appartement, ou s'ils sont péris dans un naufrage, le fils, pubere à cause de l'ordre de la nature, & comme étant dans un âge plus vigoureux, sera présumé avoir survécu son pere. L. 9, §. 1 & 4. L. 22, ff. *de reb. dubiis* ; au contraire, le fils, impubere à cause de la foiblesse de son âge, sera censé avoir résisté moins longtemps, & être mort le premier. D. L. 9, §. 4 & L. 23, ff. *eod. tit.*

Dans le massacre de la femme de Bobé, qui étoit la fille de Dumoulin, on jugea que la mere devoit avoir été massacrée

avant ses enfants, dont l'un avoit huit ans, & l'autre vingt-deux mois, parce que les voleurs avoient intérêt de se défaire d'abord de la mere.

§. II.

De l'ouverture de la Succession d'une personne par sa Profession religieuse.

La profession religieuse que fait une personne lui faisant perdre la vie civile, donne ouverture à sa Succession.

Il faut pour cela que la profession religieuse soit accompagnée de toutes les conditions nécessaires pour la rendre valable ; savoir, qu'elle ait été faite dans un Ordre approuvé, après une année entiere de noviciat, à compter du jour de la prise d'habit, à l'âge de vingt-un ans accomplis pour les hommes, & dix-huit pour les filles, qu'elle ait été faite publiquement, & qu'elle soit constatée par un acte en la forme prescrite par l'Ordonnance ; enfin, qu'elle ait été faite sans contraindre.

Au reste, des parents qui auroient intérêt que la Succession n'eût pas été ouverte dès le temps de la profession, ne seroient pas recevables à alléguer la contrainte, si celui qui fait profession étoit mort sans réclamer.

La Succession d'un Jésuite, comme celle des autres Religieux, est ouverte par la profession qu'il fait après le noviciat, quoiqu'il puisse être congédié de la Société, & retourner au siecle.

Il est vrai que l'ouverture de sa Succession dépend de la condition de sa persévérance en la Société ; & que, s'il est congédié avant l'âge de trente-trois ans, sa Succession sera censée n'avoir point été ouverte, & ses biens lui devront être rendus, sans néanmoins aucune restitution des fruits ; mais s'il y reste jusqu'à trente-trois ans, sa Succession sera réputée avoir été ouverte dès le temps de ses premiers vœux.

§. III.

De l'ouverture de la Succession par la condamnation à une peine capitale.

Dans les Provinces telles que les nôtres, où la confiscation a lieu, le condamné à peine capitale devient, par la condamnation, incapable de transmettre sa Succession, & d'avoir des héritiers : c'est pourquoi on ne peut pas dire que sa condamnation donne ouverture à sa Succession.

Mais comme il y a des Provinces dans

le Royaume où le droit de confiscation n'a pas lieu, si ce n'est en cas de crime de léſe-Majeſté, telles que la Guienne, le Berry, l'Anjou, le Maine. Si un condamné à peine capitale a des biens ſitués dans ces Provinces, la condamnation à une peine capitale, qui eſt celle de mort, des galeres à perpétuité, ou du banniſſement pour toujours hors le Royaume, donne ouverture à ſa Succeſſion pour leſdits biens.

Il n'eſt pas douteux que la condamnation à peine capitale, lorſqu'elle eſt contenue dans un Arrêt ou Jugement en dernier reſſort contradictoire, donne ouverture à cette Succeſſion du jour de la date du Jugement.

Si le Jugement n'étoit pas en dernier reſſort, l'effet eſt en ſuſpens juſqu'à la confirmation; s'il eſt infirmé, ou que le condamné ſoit mort pendant l'appel, le Jugement n'aura point donné ouverture à ſa Succeſſion; mais s'il eſt confirmé, la Succeſſion du condamné ſera réputée ouverte du jour du Jugement, & non pas ſeulement du jour de l'Arrêt; car c'eſt du jour du Jugement qu'il a encouru la mort civile, ſuivant que nous l'avons vu Chapitre premier.

Si le Jugement eſt par contumace, & que le condamné meure après les cinq

ans sans s'être représenté, comme, en ce cas, il est censé avoir perdu la vie civile du jour de l'exécution de la Sentence par contumace, sa Succession sera censée ouverte dès ce jour.

Que s'il est mort dans les cinq ans sans s'être représenté, ou qu'il se soit représenté, ou ait été constitué prisonnier, même après les cinq ans, la condamnation étant, en ce cas, anéantie, sa Succession ne sera ouverte que par sa mort naturelle, ou par une nouvelle condamnation qui interviendroit.

SECTION II.

Comment s'acquierent les Successions, & de la regle le mort saisit le vif?

Suivant le Droit Romain, la Succession qui étoit déférée à un héritier ne lui étoit pas acquise jusqu'à ce qu'il l'eût acceptée, à moins qu'il ne fût de ces héritiers qu'on appelle *nécessaires*.

Au contraire, suivant notre Droit François, une Succession est acquise à l'héritier que la Loi y appelle, dès l'instant même qu'elle lui est déférée, & avant qu'il en ait encore la moindre connoissance; c'est-à-dire dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt qui a donné ouverture à sa Succession.

C'est ce que signifie cette regle de notre Droit François, qui est en la Coutume de Paris, article 318, & en la nôtre, article 301, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche & habile à lui succéder.*

Cette regle a lieu dans toutes les Provinces du Royaume, & quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du Droit Romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les Provinces du Royaume, régies par le Droit Romain.

Elle a lieu à l'égard des héritiers testamentaires en pays de Droit Ecrit, & dans les Coutumes qui les admettent, aussi-bien qu'à l'égard des héritiers légitimes.

Il n'en est pas de même des légataires universels, quoiqu'ils soient en quelque chose *hæredis loco*, ils ne sont point saisis, ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leur legs. Lebrun dit que l'héritier présomptif qui renonce à la Succession pour se tenir à son legs, est saisi des choses qui lui sont léguées; cela ne me paroît pas véritable.

Le sens de cette regle est; *le mort*, c'est-à-dire celui de la Succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort naturelle ou civile, qui est le dernier instant de sa vie. *Saisit*; c'est-à-dire est

censé mettre en possession de tous ses droits & biens le vif. *Son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui lui survit, & qui, comme son plus proche parent, est appellé à être son héritier.

L'article ajoute, *habile à lui succéder*, ce qui se sous-entendroit assez, quand cela n'auroit pas été ajouté ; car il est très-évident qu'il n'y a que ceux qui sont habiles à succéder, c'est-à-dire capables de succéder, qui puissent être saisis des droits & biens de la Succession. Sur ceux qui sont habiles ou non à succéder, voyez ci-dessus.

L'héritier est censé saisi de cette maniere, non-seulement de sa part en la Succession qui lui est déférée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par les renonciations de ses cohéritiers, appellés comme lui à la Succession du défunt. Pour cela, la Loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la Succession, ces renonçants sont censés avoir renoncé à la Succession dès l'instant de son ouverture ; & le défunt est censé, sur leurs refus, ne les avoir point saisi des portions que la Loi leur déféroit, & en avoir, dès cet instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroissent.

Lorſque tous les héritiers qui étoient dans le degré le plus proche, renoncent à la Succeſſion, & qu'elle eſt acceptée par les parents du degré ſuivant, on donne pareillement un effet rétroactif à leur renonciation, & le défunt eſt cenſé, dès l'inſtant de l'ouverture de la Succeſſion, ſur le refus de ces héritiers du plus prochain degré, & avoir ſaiſi directement & immédiatement de tous les droits & biens de la Succeſſion, ceux du degré ſuivant.

Pareillement, lorſqu'un parent plus éloigné, en ſe portant héritier pur & ſimple, exclut, ſuivant le droit que la Loi lui en accorde, ainſi que nous le verrons ci-après, un héritier bénéficiaire plus proche en degré qui n'a pas voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, ce parent plus éloigné eſt cenſé avoir été ſeul ſaiſi, dès l'inſtant de l'ouverture de la Succeſſion, de tous les droits & biens de la Succeſſion, l'héritier bénéficiaire qui eſt par lui exclus, eſt cenſé ne l'avoir jamais été; & ſi de fait il avoit été en poſſeſſion des effets de la Succeſſion il eſt cenſé en avoir été en poſſeſſion de la même maniere qu'une perſonne qui s'en ſeroit miſe en poſſeſſion ſans être héritier.

Cette ſaiſine de l'héritier eſt une pure

fiction de la Loi *commentum nostri Juris Civilis*, le mort est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il n'ait & qu'il n'ait pu avoir aucune volonté de le faire, comme dans le cas de la Succession d'un enfant ou d'un insensé.

Il y a plus, il est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il ait eu une volonté contraire. Par exemple, si un pere a exhérédé injustement son fils, & qu'après sa mort le Juge ait cassé l'exhérédation, la regle, *le mort saisit le vif*, ne laissera pas d'avoir lieu, le pere ne laissera pas d'être censé avoir saisi son fils de ses droits & biens, quoiqu'il ait eu une volonté contraire, puisque sa volonté étoit de l'en dépouiller; la Loi fait pour lui, en ce cas malgré lui, ce qu'il auroit dû faire. *Calumniantis iniquitates expellit. Arg. proœm. Inst.*

C'est pour cela que la Coutume de Poitou, art. 273, dit: L'on ne peut faire par testament ou legs, quelque peine qui y soit apposée, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenoit au temps de son trépas. Cette disposition n'est pas particuliere à la Coutume de Poitou, mais c'est une déclaration de la regle générale, *le mort saisit le vif*, qui doit être suivie par-tout.

Il n'est pas besoin non plus pour cette

ſaiſine aucune volonté de la part de l'héritier qui eſt ſaiſi, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de ſa part une volonté contraire.

C'eſt pourquoi il eſt réputé ſaiſi dès l'inſtant de la mort du défunt, quoiqu'il n'ait encore aucune connoiſſance de la mort, ni que par conſéquent il puiſſe avoir aucune volonté d'accepter une Succeſſion qu'il ne ſait point encore lui être déférée, car la volonté ſuppoſe une connoiſſance de ce qu'on veut.

Par la même raiſon un enfant, un inſenſé qui ſe trouve en degré de ſuccéder à ſon parent, eſt ſaiſi de ſa Succeſſion, quoiqu'il ne ſoit pas capable d'avoir la volonté de l'être, *cum furioſi & infantis nulla ſit voluntas.*

L'héritier peut bien acquérir la Succeſſion *ignorans*, mais il ne peut pas l'acquérir *invitus*; ſa volonté n'eſt pas néceſſaire pour cette ſaiſine, mais ſa volonté contraire l'empêche; c'eſt ce que ſignifie cette autre maxime de Droit François qui ſe trouve dans la Coutume de Paris art. 316, & dans la nôtre, art. 335, *il ne ſe porte héritier qui ne veut.* Cette regle eſt commune à tous les héritiers de la ligne directe auſſi-bien que de la collatérale, & nous ne connoiſſons aucuns héritiers néceſſaires comme il y en avoit chez les Romains.

La saisine de l'héritier établie par la regle *le mort saisit le vif*, est donc en suspens, jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succession. S'il l'accepte, la saisine a son effet; il est réputé saisi de la Succession dès l'instant de la mort du défunt; s'il la répudie, il est réputé ne l'avoir jamais été. Au reste, cette saisine a cet effet, que si l'héritier meurt avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succession, ou même avant que d'avoir une connoissance qu'elle lui fût déférée, il transmet, parmi les biens, à ses héritiers, cette Succession dont il est réputé avoir été saisi dès l'instant de la mort du défunt.

Mais il la leur transmet avec la même faculté qu'il auroit eue lui-même de la répudier; & si ses héritiers jugent à propos de son chef, & comme ses héritiers, de la répudier, il sera réputé n'en avoir jamais été saisi.

Il y a plus, quand même le parent d'un degré éloigné, qui ne pouvoit être rappellé à la Succession du défunt que par la répudiation de l'héritier en degré plus proche, seroit mort avant cette répudiation; si l'héritier en degré plus proche vient par la suite à répudier la

Succeſſion, ce parent, en degré plus éloigné, étant cenſé en avoir été ſaiſi ſur le refus du plus proche, dès l'inſtant de la mort du défunt, comme nous l'avons remarqué ci-deſſus, il ſera réputé l'avoir tranſmis à ſes héritiers.

Cette ſaiſine conſiſte en ce que tous les droits du défunt, toutes ſes obligations, dès l'inſtant de ſa mort, paſſent de ſa perſonne en celle de ſes héritiers, qui deviennent en conſéquence, dès cet inſtant, chacun pour la part dont ils ſont héritiers, ſans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choſes dont le défunt étoit propriétaire, créanciers de tout ce dont il étoit créancier, débiteurs de tout ce dont il étoit débiteur, ont, dès cet inſtant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt auroit eu droit d'intenter, & ſont ſujets à toutes celles auxquelles le défunt auroit été ſujet.

Il y a plus, (ce qui eſt bien contraire aux principes du Droit Romain, & aux idées naturelles) la poſſeſſion qu'avoit le défunt des choſes de la Succeſſion, quoique la poſſeſſion ſoit une choſe de fait, eſt, par cette regle, réputée paſſer à l'héritier, ſans aucune appréhenſion de fait, ſa part; il eſt réputé poſſeſſeur des mêmes choſes que le défunt poſſédoit

lors de sa mort, & de la même maniere que l'étoit le défunt, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais possédées; & il peut, en cette qualité de possesseur, former l'action en complainte contre tous ceux qui se seroient mis en possession de quelques effets de la Succession, soit du vivant du défunt, soit depuis sa mort, pourvu qu'ils ne l'aient pas encore acquis par an & jour.

Il est évident que l'héritier ne peut être saisi de la possession des choses que le défunt ne possédoit pas; car le défunt n'a pas pu le saisir de ce dont il n'étoit pas saisi lui-même, on ne peut pas transférer à un autre ce qu'on na pas; mais si le défunt ne lui transmet pas la possession de ces choses, il lui transmet toutes les actions qu'il avoit droit d'intenter par rapport à ces choses, & l'héritier peut les exercer comme le défunt l'auroit pu.

L'héritier n'est point saisi non plus des choses que le défunt possédoit en vertu de quelque droit qui s'éteint par sa mort. Par exemple, l'héritier du mari n'est point saisi des propres de la femme, quoique le défunt en fût en possession; l'héritier n'est point pareillement saisi d'une chose dont le défunt jouissoit en usufruit, le propriétaire qui trouve son héritage vacant par la mort de l'usufrui-

tier, peut s'en mettre, de sa propre autorité, en possession, & l'héritier de l'usufruitier n'a aucun droit de s'y mettre ; pareillement si le défunt étoit en possession précaire d'une chose, cette espece de possession ne passe pas à son héritier.

SECTION III.

De l'acceptation des Successions.

Accepter une Succession n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons d'être héritier d'un défunt dont la Succession nous est déférée.

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espece qu'il soit, est une acceptation de Succession.

Elle est pure & simple lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appellée sous bénéfice d'inventaire.

Nous parlerons dans un premier article de l'acceptation pure & simple ; dans un second, de celle sous bénéfice d'inventaire.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation pure & simple.

§. I.

Comment accepte-t-on une Succession?

On peut accepter une Succession *aut verbo, aut facto. Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelqu'acte, soit pardevant Notaire, soit sous seing privé. La qualité d'héritier, prise dans un exploit, ou dans un acte de Procureur, est aussi une acceptation de Succession, à moins que celui à qui on l'a donnée ne désavoue le Sergent ou le Procureur qui la lui a donnée.

On accepte une Succession *facto*, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres. L. 20. ff. de acq. hæred.*

C'est pourquoi l'article 336 d'Orléans dit: *Si aucun étant en degré de succéder prend & appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier.*

Toute appréhension des biens de la Succession ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier, & n'est pas, par conséquent, toujours un acte d'héritier; il faut examiner dans quel esprit il le fait; s'il se met en possession de quelques héritages de sa Succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il fait dépendre de la Succession, comme des choses à lui appartenantes; s'il les vend, s'il les donne, s'il vend les bois, s'il change la forme des édifices, s'il nomme aux Offices de la Justice, s'il reçoit en foi les vassaux, il n'est pas douteux qu'en tous ces cas il fait acte d'héritier; car tous ces faits supposent qu'il se répute propriétaire de ces choses, & par conséquent héritier du défunt, puisqu'il ne peut se réputer propriétaire des choses qu'il fait dépendre de la Succession qu'en se réputant héritier.

Cette décision a lieu quand même tels actes seroient accompagnés de protestation qu'il n'entend pas par-là être héritier; car ces protestations sont démenties par la nature de l'acte qu'il fait, il ne peut pas, quelque protestation qu'il fasse qu'il n'est pas héritier, agir en maître absolu des biens de la Succession, vendre les héritages, abattre les bâti-

mens pour les changer de forme, abattre des futaies, ou ce qu'il fait est plus fort, & l'emporte sur ce qu'il dit. La Coutume de Bourbonnois, art 325, en a une disposition : *Quand aucun habile à succéder paie créanciers, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est réputé heritier, & ne peut plus répudier, quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.*

Que si l'héritier appréhende les biens de la Succession, non pour en user & disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier; car quoiqu'il n'ait pas droit ni qualité, comme simplement appellé à la Succession, de disposer des effets de la Succession, il a au moins le droit de veiller à leur conservation par l'intérêt qu'il y a tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra.

C'est pourquoi si un héritier présomptif prend les clefs du défunt, s'empare des titres quoiqu'avant l'inventaire, il n'est point réputé faire acte d'héritier suivant qu'il a été jugé par Arrêt du 7 Juin 1674, au Journal du Palais, *item*, s'il a mis quelque note sur les papiers du défunt comme il a été jugé au profit d'une niece qui avoit écrit sur une cédule de la Succession, cédule de mon oncle à recouvrer. L'Arrêt est rapporté

par Louet, lett. H. Pareillement s'il fait valoir les héritages de la Succession, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la Succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parce que ce sont des objets périssables, soit parce qu'ils occupent des appartements qu'il est nécessaire de vuider, il ne fait point acte d'héritier.

Il doit néanmoins pour vendre les effets de la Succession, ou pour en faire des baux, se faire autoriser par le Juge sur une Requête par laquelle il demandera à faire ces choses pour la conservation des biens de la Succession, aux protestations qu'il fait qu'il n'entend point pour cela prendre qualité d'héritier, *Vide. L. 20. pro. & §. 1°. ff. de acquir. vel omitt. hæredit.*

Nos Coutumes, en disant que celui qui appréhende les biens de la Succession fait acte d'héritier, ajoutent avec raison, *sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens*, car s'il a une autre qualité qui lui donnât droit d'appréhender & de disposer des biens de la Succession, il ne fait point acte d'héritier en les appréhendant.

Par exemple, si l'un des héritiers présomptifs est en même temps son

exécuteur testamentaire, il ne fera point acte d'héritier en faisant vendre à sa requête les meubles de la Succession, en employant l'argent à payer les dettes, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs de la Succession, en faisant des baux, &c. car il a une autre qualité pour faire toutes ces choses que la qualité d'héritier; l'autre qualité qu'il a d'exécuteur testamentaire du défunt lui donne le droit de les faire; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il l'a fait, qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avoit; ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier; car, suivant le principe ci-dessus établi, un fait n'est acte d'héritier que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le fait, & par conséquent lors seulement qu'il n'a pu être fait dans une autre qualité que dans celle d'héritier.

Que si l'un des héritiers présomptifs du défunt étoit en même temps créancier de sa Succession, ou légataire, il ne laisseroit pas de faire acte d'héritier en se mettant en possession de la chose qui lui étoit léguée ou due, & qui s'est trouvée dans la Succession, car la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit au créancier ni au

légataire

légataire de se mettre, de leur propre autorité, en possession de la chose qui leur est due, mais seulement de la demander à ceux qui la doivent, & de se la faire délivrer par eux; d'où il suit que l'héritier qui s'est mis en possession de la chose qui lui étoit due, n'ayant eu d'autre qualité qui lui en donnât le droit, que la qualité d'héritier, puisque celle de créancier ne le lui donnoit pas, on en doit conclure que c'est en qualité d'héritier qu'il s'en est mis en possession, & par conséquent qu'il a fait en cela acte d'héritier.

C'est sur ce fondement que notre Coutume ajoute .... *& supposé qu'il lui fût dû ou légué aucune chose par le défunt, il le doit demander ... autrement s'il prend lesdits biens ou partie, de son autorité, il fait acte d'héritier.*

Paris dit à-peu-près la même chose.

Lorsque nos Coutumes disent que celui qui appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, fait acte d'héritier; cela doit s'entendre des effets qui sont connus pour appartenir au défunt, que le défunt possédoit lors de sa mort, comme à lui appartenans, qui passent pour être de sa Succession. Que si un héritier présomptif a disposé d'une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir,

& qu'il ignoroit appartenir au défunt, qui n'en étoit point en possession, il n'aura point fait acte d'héritier, quoiqu'il ait disposé d'une chose qui étoit effectivement un effet de la Succession, parcequ'ignorant qu'elle fût de la Succession, la vente ou autre disposition qu'il en a faite, ne renferme point la volonté d'être héritier, puisqu'il n'en a point disposé comme d'une chose qui appartînt à la Succession, & en qualité d'héritier. C'est ce qui est décidé en la Loi 87, ff. de acq. hæred.

Contrà vice versâ. S'il s'est trouvé parmi les effets de la Succession une chose qui n'appartenoit pas au défunt, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la Succession, fait acte d'héritier, quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement de la Succession; car il suffit qu'elle passe pour être de la Succession, il ne disposeroit pas d'une chose qu'il croit être de la Succession, s'il ne s'en réputoit propriétaire en qualité d'héritier; ce qu'il fait suppose donc nécessairement en lui la volonté d'être héritier, & par conséquent, est un acte d'héritier, & une acceptation de la Succession, selon notre principe. C'est ce qu'enseigne Paul, en la Loi 88, ff. de

acq. hæred. *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit Successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Unde & si domum pignori datam, sicut hæreditariam, retinuit cujus possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede genere videtur. Idemque est, & si alienam rem ut hæreditariam possedisset.* Ulpien, en la Loi 21, §. 1, ff. D. Tit. *Inter dum autem animus solus obstringet hæreditati, ut puta si re non hæreditariâ quasi hœres usus sit.*

On peut encore, d'autres manieres, faire acte d'héritier, sans appréhender rien des biens de la Succession.

Par exemple, si un héritier paie de ses deniers une dette de la Succession, s'il acquitte de ses deniers les legs faits par le testament du défunt, sans avoir autre qualité que celle d'héritier, qui l'engage à acquitter les dettes ou legs, il fait par-là acte d'héritier; car il est évident qu'un tel fait suppose en lui la volonté d'héritier; car n'étant tenu des dettes ou de ces legs, qu'autant qu'il voudroit être héritier, en les acquittant, il manifeste assez qu'il veut l'être. C'est ce qu'enseigne Alexandre Sévere, en la Loi 2, Cod. de jur. deliber. *Cum debitum paternum te exsoluisse alleges:*

proportione hæreditariâ agnovisse te hæreditatem defuncti non ambigitur.

Il en seroit autrement, si l'héritier avoit une autre qualité qui l'eût pu engager à faire ces paiements, comme s'il étoit exécuteur testamentaire du défunt, s'il étoit obligé aux dettes qu'il a payées comme caution ou co-débiteur du défunt, il ne feroit point en ce cas acte d'héritier, parcequ'ayant une autre qualité pour faire ces paiements, que sa qualité d'héritier dans laquelle il a pu les faire, il s'ensuit que ce qu'il a fait ne suppose point en lui nécessairement la volonté d'être héritier, & ne doit point, par conséquent, suivant notre principe, passer pour acte d'héritier.

Il y a même de certaines dettes qu'on appelle criardes, qu'un héritier présomptif pourroit, par motif d'honneur, acquitter, en protestant qu'il n'entend point, en les payant, faire acte d'héritier.

Il en est de même de certains legs faits pour récompense de domestiques ou pour faire prier Dieu pour le défunt.

La cession qu'une personne fait de ses droits successifs, renferme bien évidemment la volonté d'être héritier, &, par conséquent, est un acte d'héritier;

car cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la Succession d'un défunt, ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a effectivement, qu'autant qu'il lui est acquis ; car on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas : or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la Succession ; la cession qu'il en fait suppose donc manifestement en lui la volonté d'accepter la Succession.

Il n'en est pas de même de l'héritier qui renonce à la Succession au moyen d'une somme qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder. Cela est décidé par la Loi 24, ff. de acq. hæred. *Fuit quæstionis an pro hærede genere videatur, qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit & obtinuit : hunc pro hærede quidem non gerere*... De-là cette regle de Droit : *Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem.* L. 6, ff. de R. J. La raison est que celui qui renonce à la Succession, moyennant une somme d'argent, abdique le droit qu'il pourroit avoir plutôt qu'il ne le céde, il reçoit, à la vérité, une somme d'argent, pour faire cette renonciation, de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, parceque, par cette renonciation, le droit qu'il auroit eu leur accroîtra ou

leur sera dévolu ; mais ce n'est pas pour cela une cession ; il ne le leur fait pas passer de lui à eux ; mais il l'abdique pour leur faire plaisir, parce que ce sont eux qui doivent profiter de cette abdication, & auxquels ce droit qu'il a abdiqué doit accroître ou être dévolu, le contrat qu'il fait avec eux n'est pas le contrat *dout des, faciout des ;* il ne donne rien, mais il fait une renonciation pour laquelle il reçoit de l'argent de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, & qui doivent en profiter.

Il y a néanmoins un cas auquel la renonciation qu'un héritier fait à la Succession, soit qu'il la fasse moyennant une somme d'argent, soit même qu'il la fasse gratuitement, doit passer pour une vraie cession, & renferme, en conséquence, un acte d'héritier ; c'est le cas auquel il auroit déclaré qu'il renonce au profit de quelqu'un de ses cohéritiers préférablement aux autres ; cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. Pour que sa part parvienne à quelqu'un de ses cohéritiers préférablement à ses autres cohéritiers, il faut qu'il en dispose au profit de ce cohéritier, car s'il n'en disposoit pas, s'il ne faisoit simplement que l'abdiquer & y renoncer, elle accroîtroit également à

tous : or, s'il en dispose, il accepte la Succession ; car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise, & sa part en sa Succession dont il dispose, ne peut lui être acquise qu'il n'ait accepté la Succession.

Ce n'est point non plus un acte d'héritier que de commander les obséques du défunt, de poursuivre la vengeance de sa mort ; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, même dans le cas où on renonceroit à leur Succession, & qui, par conséquent, ne supposent point nécessairement la volonté d'être héritier.

Si le Roi a fait don aux héritiers de l'office du défunt tombé aux parties casuelles, ou la taxe modérément à leur profit, les héritiers qui recueillent ce don ne font point acte d'héritier ; car le Roi est plutôt censé leur avoir fait ce don en qualité de plus proches parents, qu'en qualité d'héritiers, & ils auroient droit de le recueillir, quand ils renonceroient à leur Succession.

§. II.

Par qui une Succession peut-elle être acceptée?

Celui à qui une Succession est déférée peut l'accepter, non-seulement par lui-même, mais par Procureur. Cela a lieu, non-seulement si le Procureur a pouvoir spécial d'accepter pour lui la Succession d'un tel, mais même s'il a pouvoir général d'accepter ou de répudier toutes les Successions qui écheroient à celui qui l'a constitué son Procureur. La procuration d'administrer les affaires d'un absent, ne s'étendroit pas jusques-là; car l'acceptation d'une Succession qui engage l'héritier à des dettes qui peuvent être considérables, passe les bornes d'une simple administration.

Ceux qui ne sont pas capables de s'obliger, tels que les pupilles, les insensés, ne peuvent accepter une Succession, mais le tuteur peut accepter les Successions à son pupille; le curateur celles déférées aux personnes qui sont sous sa curatele.

La Succession déférée à une femme mariée doit être par elle même acceptée, & elle doit être, pour cela, auto-

risée de son mari, ou, sur le refus de son mari, par le Juge.

Si elle refusoit de l'accepter, le mari, qui auroit intérêt qu'elle soit acceptée, parceque le mobilier doit tomber en communauté, pourroit, à ses risques, l'accepter sur le refus de sa femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari.

Lorsqu'un débiteur insolvable refuse d'accepter une Succession opulente, en fraude de ses créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient payés sur les biens qui lui reviendroient de cette Succession; les créanciers sont reçus à l'accepter pour lui.

Non-seulement celui qui est appellé à la Succession peut l'accepter; mais s'il est mort avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, les héritiers de cet héritier peuvent de son chef l'accepter; c'est une suite de la regle *le mort saisit le vif*.

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entr'eux des intérêts différents sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discussion de ce qui auroit été le plus avantageux au défunt, & faire prévaloir ce parti.

§. III.

Quand une Succession peut-elle être acceptée ?

Il est évident qu'une Succession ne peut être acceptée qu'elle ne soit déférée ; on ne peut donc pas accepter la Succession d'un homme avant sa mort ; car il n'y a point de Succession d'un homme encore vivant, ni, par conséquent, rien qui puisse être le sujet de l'acceptation. Nos usages ont bien admis les renonciations aux Successions futures, ce qui est contre la regle de Droit prise dans la nature des choses, *quod quis si velit, habere non potest : id repudiare non potest. L.* 174, *ff. de J. R.* Mais il ne peut pas y avoir d'acceptation d'une Succession future. Accepter, c'est recevoir. On ne peut pas recevoir ce qui n'est pas encore. Accepter une Succession, c'est succéder. On ne peut pas succéder à celui qui vit encore, & remplit encore sa place.

C'est pourquoi, si, sur un faux bruit de la mort d'une personne, son parent en degré de lui succéder, a pris la qualité de son héritier, s'il s'est mis en possession de ses biens, en a disposé comme

maître, tout cela ne peut passer pour acceptation de Succession, pour acte d'héritier; tout cela ne le rendra point héritier, même après la mort de cette personne, à moins que, depuis la mort de cette personne, il n'ait continué d'un user de même.

Cela est conforme aux principes des Loix: *Neminem pro hærede gerere posse, vivo eo, cujus in bonis gerendum sit. L. 27, ff. de acq. hæred. Ita demum pro hærede gerendo acquiret hæreditatem, si jam sit ei delata.*

Il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte par la mort naturelle ou civile de quelqu'un, pour qu'elle puisse être valablement acceptée par ceux qui y sont appellés; il faut, outre cela, qu'ils aient connoissance de son ouverture; car la volonté suppose la connoissance de ce qu'on veut, nous ne pouvons pas vouloir accepter une Succession que nous ne savons pas être ouverte & nous être déférée. C'est pourquoi Ulpien dit: *hæres si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, adire hæreditatem non potest.* L. 32, Pro. ff. d. tit.

Il ne suffit pas même que quelqu'un sache que la Succession est ouverte, pour qu'il puisse l'accepter, il faut qu'il sache que c'est lui qui y est appellé. C'est la même raison.

C'eſt pourquoi le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une Succeſſion tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé.

Si un héritier ne peut pas valablement accepter une Succeſſion avant qu'elle lui ſoit déférée, ni même avant qu'il ait connoiſſance qu'elle lui ſoit déférée; à plus forte raiſon, il ne peut plus l'accepter après qu'il s'en eſt exclus par ſa renonciation à la Succeſſion. Cela eſt évident; car ayant, par ſa renonciation, abdiqué le droit qu'il avoit de ſuccéder, il ne peut pas plus l'accepter, après ſa renonciation, que le pourroit un étranger qui n'y auroit aucun droit. Si donc un héritier, depuis ſa renonciation, ſe met en poſſeſſion de quelques effets de la Succeſſion, cela ne peut plus paſſer pour un acte d'héritier, mais pour un larcin qu'il fait de ces effets auxquels il n'avoit plus aucun droit depuis ſa renonciation.

Il eſt étonnant que le Brun avance qu'on peut encore, en pluſieurs cas, faire acte d'héritier & accepter une Succeſſion après qu'on y a renoncé, pourvu qu'elle n'ait pas été occupée par d'autres; il cite la Loi *pro hærede* 20, §. *Papinianus* 4, *ff. de acq. hæred.* & la Loi 12, *ff. de interrogat*; mais il ne fait pas réflexion que

ces Loix sont dans le cas d'un *suus hæres*, d'un héritier nécessaire ; cet héritier par l'abstension qu'il faisoit des biens de la Succession, ne cessoit pas d'être héritier ; il acquéroit seulement par-là le droit de n'être pas tenu des dettes ; & il le perdoit, si après avoir déclaré qu'il s'abstenoit, il s'immisçoit dans les biens de la Succession ; cette Loi ne reçoit ici aucune application parmi nous, nous n'avons point d'héritiers nécessaires, *n'est héritier qui ne veut.* L'héritier qui renonce abdique tout droit à la Succession, il n'en conserve plus aucun, & par conséquent, il ne peut plus faire acte d'héritier.

Il est vrai qu'un héritier qui, après sa renonciation, se seroit emparé des effets de la Succession & en auroit dérobé la connoissance aux créanciers, pourroit être condamné envers eux à payer les dettes de la Succession comme s'il étoit héritier, mais ce seroit par forme de dommages-intérêts qu'il seroit ainsi condamné, pour s'être injustement emparé d'une Succession à laquelle il n'avoit plus aucun droit, & non parcequ'il auroit fait acte d'héritier.

Pareillement, si une personne qui a renoncé à une succession, est assignée comme héritier, &, ne rapportant point

ſa renonciation, eſt condamné par arrêt à payer le créancier de la Succeſſion qui a formé la demande contre lui; il ne deviendra pas pour cela héritier après avoir renoncé; mais, à cauſe de l'autorité de la choſe jugée, il ſera obligé d'acquitter la condamnation portée par l'arrêt, tout comme s'il l'étoit.

On ne peut plus à la vérité accepter une Succeſſion après qu'on y a renoncé, mais ſi la renonciation qu'une perſonne a faite étoit reſcindée par quelque juſte cauſe, la renonciation étant détruite & miſe au néant, rien n'empêcheroit que cette perſonne ne pût accepter la Succeſſion.

Pareillement, ſi un mineur qui a témérairement renoncé à une Succeſſion avantageuſe ſe fait reſtituer pour cauſe de ſa minorité contre ſa renonciation, il pourra l'accepter.

Pareillement, ſi un majeur a été engagé à renoncer à une Succeſſion avantageuſe par le dol de ſes cohéritiers ou des parents du dégré ſubſéquent qui lui ont fait paroître de fauſſes dettes, ou ſouſtrait les titres pour lui cacher les forces de la Succeſſion, ce majeur en prouvant ce dol, & ſe faiſant reſtituer en conſéquence contre ſa renonciation, pourra accepter la Succeſſion.

Pareillement, si un débiteur insolvable, en fraude de ses créanciers, a renoncé à une Succession opulente ; ses créanciers font rescinder cette renonciation par l'action révocatoire de ce qui est fait en fraude de ses créanciers, & en conséquence, comme exerçants les droits de leur débiteur, acceptent pour lui & à leur profit, la Succession qui lui est échue. En cela notre Droit donne plus d'étendue à cette action révocatoire que n'en donnoit le Droit Romain ; car par le Droit Romain, l'action révocatoire n'avoit lieu que pour ce que le débiteur avoit aliéné de ses biens, & non point pour une Succession ou autre chose qu'il auroit manqué d'acquérir, suivant cette regle : *non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore ; sed cum quid de bonis deminuitur. L.* 134, *de R. J.* & ailleurs, *qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare ; veluti qui hæreditatem omittit. L.* 28, *ff. de V. S.* d'où ils concluent, *qui repudiavit hæreditatem, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat.*

Observez que lorsque les créanciers d'un héritier insolvable ont fait cesser la renonciation qu'il a faite à la Succession, comme faite en fraude de ses créanciers & du droit qu'ils avoient d'être payés sur

les biens déférés à leur débiteur ; cette renonciation n'est cassée qu'en faveur desdits créanciers, & vis-à-vis d'eux &, non point vis-à-vis de l'héritier qui a renoncé.

C'est pourquoi, si la Succession à laquelle il a renoncé se trouve plus opulente qu'on ne le pensoit, que la part de ce renonçant après la Succession liquidée, se trouve monter à 12000 liv. & qu'il ne dût que 10000 liv. il ne pourra pas prétendre les 2000 liv. qui se trouvent de reste, après les créances acquittées; car la renonciation est valable vis-à-vis de lui, ses cohéritiers profiteront de ces 2000 livres.

§. I V.

De l'effet de l'acceptation d'une Succession & de la restitution contre l'acceptation.

L'effet de l'acceptation d'une Succession est, suivant que nous l'avons déja observé sur la regle, *le mort saisit le vif*; que celui qui l'a acceptée est réputé être, dès l'instant de la mort du défunt, pour la part dont il est héritier, propriétaire de tout ce dont le défunt étoit propriétaire, créancier de

tout ce dont il étoit créancier, débiteur de tout ce dont il étoit débiteur, quand même les dettes excéderoient de beaucoup les biens de la Succession.

C'est encore un effet de l'acceptation de la Succession que celui qui l'a acceptée, est censé succéder, dès ce temps, non-seulement, à la part à laquelle il étoit appellé de son chef, mais même aux autres parts qui accroissent par la suite, par les renonciations de ses cohéritiers, cet accroissement, se fait malgré lui, & il ne peut, en conséquence, éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroissent. C'est ce qu'enseigne Gaius : *qui semel aliquâ ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitus excipit, L.* 53, §. 1, *ff. de acq. hæred.*

Cela a lieu, quand même l'héritier, après avoir accepté la Succession pour sa part, seroit mort avant que ses cohéritiers eussent renoncé; car lesdits cohéritiers venant par la suite à renoncer, leurs parts accroîtroient à celle qu'il a transmise dans sa Succession; *portio enim deficiens portioni ejus qui adivit magis quam personæ accrescit.*

Ce sont encore des effets de l'acceptation. 1°. Que l'enfant qui a accepté, soit sujet aux rapports des choses qui lui

ont été données, comme nous le verrons au Chapitre suivant. 2°. Que l'héritier qui accepte soit tenu aux rapports des legs qui lui auroient été faits. 3°. Que l'enfant qui a accepté, ne puisse plus prétendre de douaire, par la regle *qu'on ne peut être héritier & douairier.*

L'héritier qui a accepté une Succession étant mineur, peut pour cause de sa minorité, se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'elle lui est désavantageuse.

Cela a lieu, pourvu qu'il n'ait pas ratifié cette acceptation depuis qu'il est devenu majeur; car la ratification faite en majorité empêche la restitution. Il ne faut pas prendre pour ratification, ce que le mineur devenu majeur a fait, lorsque ce qu'il a fait étoit une suite nécessaire de son acceptation.

Par exemple, si un mineur a accepté en minorité, une Succession, quoique devenu majeur, il ait entretenu les biens de cette Succession, il ait fait payer, on ne doit pas regarder cela comme une ratification & une approbation volontaire de l'acceptation de la Succession qu'il a faite en minorité, mais comme une suite nécessaire de cette acceptation, comme l'acquittement d'un devoir auquel cette acceptation

l'obligeoit juſqu'à ce qu'il fût reſtitué contre ; c'eſt pourquoi les loix décident qu'il ne doit pas être exclus de la reſtitution. C'eſt l'eſprit du fameux §. *ſcio. de la Loi 3, ff. de minor.*

Le majeur n'eſt pas facilement admis à la reſtitution, il y ſeroit, néanmoins, admis, s'il prouvoit que les créanciers qui avoient intérêt de la lui faire accepter, ont uſé de dol & de mauvaiſes manieres pour l'engager à le faire. Il y a même des arrêts qui ſur des circonſtances extraordinaires, quoiqu'il ne fût point intervenu de dol, ont relevé des majeurs de leur acceptation, mais ces arêts ne doivent point être tirés à conſéquence.

L'effet de la reſtitution contre l'acceptation d'une Succeſſion, eſt que celui qui eſt reſtitué, eſt déchargé de tous les engagements qu'il a contractés par ſon acceptation, en rendant par lui un fidele compte de tout ce qui lui eſt parvenu des effets de la Succeſſion ; par exemple, il eſt déchargé de l'acquittement des dettes, des legs & des autres charges de la Succeſſion. Si c'eſt un enfant, il eſt déchargé de l'obligation du rapport des choſes qui lui ont été données, il peut demander ſon douaire dont il avoit fait confuſion par ſon acceptation.

Au reste, nonobstant la restitution, il demeure toujours, selon la subtilité du Droit, héritier, selon la regle *qui semel hæres, semper hæres* ; c'est pourquoi la portion des droits successifs de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, n'accroît point à ses cohéritiers, malgré eux ; en abondonnant cette portion aux créanciers, ils ne seront pas tenus des dettes & autres charges de la Succession pour raison de cette portion ; mais seulement pour raison de celles dont ils sont héritiers de leur chef ; c'est ce qui est défini en la Loi 61, *ff. de acq. hæred.* Ils peuvent, néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion en se chargeant de toutes les dettes & charges de la Succession. L. 98, ff. d. tit.

ARTICLE III.

De l'acceptation de Succession sous le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice que l'Empereur Justinien, par la Loi 22, *Cod. de jure deliber.* accorde aux héritiers de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la Succession, & de ne point faire confusion des droits qu'ils pourroient avoir contre

la Succeſſion, à la charge par eux de faire dans le temps, & de la maniere qu'il le preſcrit, un inventaire fidele, exact, de toutes les choſes dont la Succeſſion eſt compoſée.

L'acceptation de Succeſſion, ſous bénéfice d'inventaire, eſt celle faite par l'héritier qui a recours à ce bénéfice, à la différence de celle faite par l'héritier, qui n'y a point recours, laquelle eſt appellée réceptation pure & ſimple.

On appelle héritier qui a accepté de cette maniere, *héritier ſous bénéfice d'inventaire*, ou *héritier bénéficiaire*.

§. I.

De la nature de l'acceptation ſous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation ſous bénéfice d'inventaire ne differe de l'acceptation pure & ſimple, qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la Succeſſion ſur ſes propres biens, & de ne point confondre les dettes qu'il a contre la Succeſſion, & que, pour cela, elle l'aſſujettit à un compte des biens de la Succeſſion envers les créanciers; au reſte, elle produit les autres effets que produit l'acceptation pure & ſimple.

L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, est pareillement réputé comme l'héritier pur & simple, saisi de la Succession, dès l'instant qu'elle a été ouverte : il est vrai héritier, vrai propriétaire des biens de la Succession.

De-là il suit que l'enfant héritier bénéficiaire ne laisse pas d'être tenu au rapport envers les cohéritiers des choses qui lui ont été données, & que ses cohéritiers y sont tenus envers lui. De-là il suit que lorsqu'il se rend adjudicataire des biens de la Succession bénéficiaire ; il retient plutôt qu'il n'acquiert, &, par conséquent, il ne doit point de profit, comme nous l'avons vu au Traité des Fiefs.

§. II.

Un Testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire ?

Lebrun, sur cette question rapporte plusieurs Arrêts qui ont jugé tant pour le pays de droit écrit, que pour le pays coutumier, que le testateur ne pouvoit faire cette défense. Ces Arrêts l'ont jugé même pour les héritiers testamentaires. La raison en est que, quoiqu'un testateur puisse instituer son héritier sous

telles conditions que bon lui semble, il ne peut pas être, néanmoins, sous des conditions contraires aux Loix; or, telle est la condition qui lui défendroit d'avoir recours au bénéfice d'inventaire, puisqu'elle lui défend ce que la Loi veut lui accorder. La question doit encore moins souffrir de difficulté à l'égard des héritiers légitimes qui tiennent de la Loi leur qualité d'héritier, & non du défunt.

§. III.

Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire?

La premiere chose requise pour le bénéfice d'inventaire, ce sont les Lettres Royaux qui s'obtiennent dans les Chancelleries des Parlements.

Il faut néanmoins, à cet égard, distinguer le pays de droit écrit & le pays coutumier.

Dans les pays de droit écrit, tout héritier peut, en faisant inventaire dans le temps, & de la maniere dont le prescrit la Loi 22, *Cod. de jur. de delib.*, jouir du bénéfice accordé par cette Loi, sans obtenir aucunes Lettres Royaux pour cet effet. La raison est, que cette Loi, ainsi que les autres Loix Romaines,

ayant, par la permission du Roi, force, autorité & caractere de Loi dans ces Provinces, un héritier n'a pas besoin d'avoir recours au Roi pour obtenir de lui un bénéfice que la Loi lui accorde.

Au contraire, dans le pays coutumier, l'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit l'obtenir du Roi, par des Lettres qui s'obtiennent en la grande Chancellerie; car la Loi de Justinien, qui accorde ce bénéfice, n'a pas force & caractere de Loi dans le pays coutumier; cette Loi ne peut donc pas lui donner ce bénéfice; il faut donc qu'il l'obtienne du Roi.

Il y a, néanmoins, quelques Coutumes qui accordent expressément le bénéfice d'inventaire: telles sont les Coutumes de Bretagne, de Berry, & quelques autres. Il faut décider que, dans ces Coutumes, les Lettres Royaux ne sont pas nécessaires par la même raison qu'elles ne le sont pas dans le pays de droit écrit.

C'est le sentiment de d'Argentré, qui, sur la Coutume de Bretagne, dit: *Non igitur quod Franci faciunt a principe obtinendum quod.....jure communi omnibus licet & jure consuetudinario ab ipso principe approbato.* C'est aussi pareillement le sentiment de Dumoulin sur la Coutume

tumes de Berry, il y a même quelques Coutumes qui déclarent expressément que les Lettres ne sont pas nécessaires ; telle est celle de Sédan.

Il n'en est pas de même dans les Coutumes qui parlent, à la vérité, du bénéfice d'inventaire, mais sans l'accorder expressément, telles que sont les Coutumes de Paris & d'Orléans ; il n'est pas douteux qu'il faut obtenir des Lettres dans ces Coutumes pour jouir du bénéfice ; car, quoique ces Coutumes parlent du bénéfice d'inventaire, elles ne l'accordent pas ; elles n'en parlent que parce qu'elles supposent la pratique en usage : l'héritier ne tient donc pas dans ces Coutumes ce bénéfice de la Loi municipale, qui ne l'accorde par aucune disposition ; il faut donc qu'il l'obtienne du Roi.

Les Lettres doivent être entérinées par le Juge à qui elles sont adressées, qui doit être le Juge du lieu où la Succession est ouverte.

Cet entérinement s'ordonne sur les conclusions du Procureur du Roi.

Ces Lettres doivent être obtenues & entérinées avant que l'héritier ait fait aucun acte d'héritier ; car s'il avoit une fois pris qualité d'héritier, en conséquence étant devenu dès-lors obligé

envers tous les créanciers de la Succession, les Lettres de bénéfice d'inventaire ne peuvent plus lui servir; car ces Lettres peuvent bien lui permettre d'accepter la Succession sans s'obliger sur ses propres biens envers les créanciers, mais elles ne peuvent pas le décharger de l'obligation qu'il a contractée envers eux lorsqu'elle est une fois contractée; le droit étant une fois acquis aux créanciers, ils ne peuvent plus en être dépouillés. Le Roi, en accordant une grace à quelqu'un, ne dépouille jamais un tiers d'un droit qui lui est acquis.

Que si l'héritier, sans s'être immiscé dans les biens, avoit pris la qualité, non pas d'héritier simplement, mais d'héritier bénéficiaire & qu'il eût obtenu des Lettres peu après, on ne regarderoit pas cette déclaration qu'il a faite quoiqu'avant l'obtention des Lettres, comme une acceptation pure & simple qui l'empêchât d'y avoir recours, mais comme une simple déclaration de l'intention qu'il avoit d'en obtenir.

Pourvu que l'héritier n'ait point encore pris la qualité d'héritier, ni fait acte d'héritier, il est toujours à temps d'obtenir ces Lettres; néanmoins Imbert prétend qu'elles doivent être obtenues dans l'an du décès, sans quoi il faut y

insérer une clause qui releve l'héritier de ne les avoir pas obtenues dans l'année. Je ne crois pas que cela s'observe ; au surplus, il seroit fort facile d'insérer cette clause.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers qui veulent l'être sous bénéfice d'inventaire, il suffit que l'un d'eux obtienne des Lettres & les fasse entériner, & que les autres, sur une Requête, les fassent déclarer communes avec eux.

De l'Inventaire.

Soit que l'héritier obtienne des Lettres lorsque la Succession est ouverte dans les pays où elles sont nécessaires, soit qu'il n'en obtienne pas lorsque la Succession est ouverte dans les Provinces où il n'en a pas besoin, il est évident qu'il doit faire un inventaire des biens de la Succession pour jouir du bénéfice d'inventaire, lequel n'est appellé bénéfice d'inventaire que pour cette raison.

La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucuns meubles, n'est pas une raison qui puisse dispenser l'héritier de faire inventaire; lorsqu'il veut jouir du bénéfice, il doit, dans le cas auquel le défunt n'en laisseroit effectivement aucuns, faire un procès-verbal qui constate

qu'il ne s'en est point trouvé, & qui tienne lieu d'inventaire. C'est l'avis de Lebrun.

Suivant la Loi de Justinien, lorsque l'héritier est sur les lieux, il doit commencer l'inventaire dans les 30 jours, à compter depuis qu'il a eu connoissance que la Succession lui étoit déférée, & l'achever dans 60 autres jours ; lorsqu'il est éloigné, il y a un an, à compter du jour de la mort du défunt.

Dans le pays coutumier, il n'y a point de temps marqué pour faire cet inventaire, & je pense qu'il est toujours temps tant que l'héritier n'a point disposé des effets de la Succession.

Il est aussi indifférent que l'inventaire se fasse avant ou après l'obtention des Lettres.

L'art. 128 de l'Ordonnance de 1629, qui ordonne que l'héritier fasse apposer le scellé avant l'inventaire, n'est pas en usage, non plus que beaucoup d'autres de cette Ordonnance.

L'inventaire doit être fait devant Notaire, & doit contenir la description de tous les meubles & de tous les titres de la Succession.

Néanmoins, l'omission de quelques effets qui auroient pu échapper à la connoissance de l'héritier, ne le fait pas déchoir du bénéfice.

Il en feroit autrement fi les créanciers prouvoient qu'il les a détournés ou omis de mauvaife foi & contre fa connoiffance, il a été jugé qu'en ce cas l'héritier devoit être déchu du bénéfice ; l'Arrêt en eft rapporté par Brodeau, L. H. n. 24, & par le Prêtre : plufieurs Coutumes en ont des difpofitions. Ce fentiment eft très-jufte, quoiqu'il femble que la Loi de Juftinien fe contentât en ce cas de la peine de la reftitution du double contre l'héritier.

Lorfque les créanciers fe font fait connoître, *puta*, en s'oppofant au fcellé, lorfqu'il y en a eu un, l'inventaire doit être fait avec eux ou eux duement appellés. La Novelle 1[ere] veut auffi qu'on y appelle les légataires qui fe trouvent fur le lieu.

Au furplus, il n'eft pas néceffaire que cet inventaire foit conclu & affirmé devant le Juge.

La prifée n'y eft pas non plus néceffaire, lorfque peu après on a fait une vente publique des meubles qui en conftate la valeur.

§. IV.

De l'administration de l'héritier bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la Succession & de rendre compte aux créanciers de son administration.

Il doit donc faire payer les débiteurs de la Succession, interrompre les prescriptions, faire passer de nouveaux titres, affermer les héritages, faire faire les réparations, soutenir les procès pour raison des biens de la Succession, tant ceux commencés du vivant du défunt, que ceux qui pourroient naître.

On exige de lui de la bonne foi dans cette administration; mais on n'exige pas de lui d'autre diligence que celle dont il est capable, & qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires, c'est pourquoi il n'est tenu envers ses créanciers que de la faute grossiere dans cette administration *de latâ culpâ.* En cela l'héritier bénéficiaire est différent des administrateurs du bien d'autrui; ceux-ci sont tenus de la faute légere *de levi culpâ;* la raison est qu'ils ne doivent point s'ingérer à l'administration du bien d'autrui,

s'ils ne sont capables du soin & de la diligence nécessaire pour le bien administrer, au lieu que l'héritier bénéficiaire est administrateur de son propre bien ; c'est pourquoi on ne doit point exiger de lui d'autre diligence que celle dont il est capable.

§. V.

De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la Succession.

Les art. 344 de Paris, & 342 d'Orléans, défendent à l'héritier bénéficiaire de vendre les meubles de la Succession, sinon publiquement & à l'enchere, après dénonciation de la vente à l'issue de la Messe paroissiale de la Paroisse du défunt, & affiches mises tant à la porte de la Paroisse qu'à celle de la maison du défunt.

Le défaut d'observation de ces solemnités ne fait pas décheoir l'héritier du bénéfice d'inventaire, mais il est seulement tenu, faute de les avoir observées, aux dommages & intérêts des créanciers, résultants de ce que les meubles auroient pu être vendus plus qu'ils n'ont été estimés ; & ces dommages & intérêts

doivent consister à faire payer à l'héritier la crue ou parisis de la prisée qui est le quart en sus.

Que si l'héritier n'a pas vendu les meubles, & qu'il soit en état de les représenter en nature, il n'est sujet à aucune peine, à moins qu'ils ne fussent détériorés & dépréciés ; car, en ce cas, il seroit tenu de ce dont on estimeroit qu'ils sont détériorés & dépréciés.

A l'égard des immeubles, notre Coutume ordonne qu'il ne pourra les vendre qu'avec les solemnités prescrites pour les décrets d'héritage.

L'héritier qui vend des héritages de la Succession, sans observer ces formalités, court deux especes de risque.

1°. Il s'expose à en perdre le prix au cas qu'il le paie à des créanciers postérieurs à d'autres en hypotheque ; car dans le compte qu'il rendra, les créanciers antérieurs qu'il ne connoissoit pas lors du paiement qu'il a fait, seront en droit de refuser de lui allouer les sommes qu'il aura payées aux créanciers postérieurs, sauf à lui son recours contre ces créanciers postérieurs à qui il a payé, qui, par leur insolvabilité, peuvent être hors d'état de rapporter.

On pourroit même douter s'il auroit recours contre eux ; car un créancier qui

a reçu ce qui lui étoit dû d'une personne qui le lui a payé pour & au nom du débiteur, n'est point sujet à rendre ; or, ce créancier postérieur a reçu ce qui lui étoit véritablement dû de l'héritier pour & au nom de la Succession bénéficiaire qui en étoit véritablement débitrice, d'où il paroît suivre qu'il n'est point sujet à rendre ; cependant comme l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis des créanciers de la Succession, que comme une espece de sequestre & d'administrateur, qui, en payant du prix de l'héritage de la Succession qu'il a vendu les créanciers de la Succession, a intention de payer ceux qui ont droit de le toucher, on doit facilement présumer dans le paiement qu'il leur fait, la condition tacite qu'il leur fait ce paiement, s'ils sont les premiers créanciers, & à la charge par eux de rapporter, s'il en apparoît, par la suite, d'antérieurs. Comme il peut y avoir de la difficulté de savoir si cette condition doit être sous-entendue, l'héritier qui paie ne doit pas manquer de l'exprimer.

Le second risque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les héritages de la Succession sans décret, est qu'il s'expose à des recours en garantie de la part des

acheteurs qui peuvent être évincés sur les actions hypothécaires des créanciers de la Succession.

Cela est à craindre, non-seulement de la part des créanciers antérieurs, mais même dans le cas auquel le prix auroit servi à payer les antérieurs; cela est à craindre de la part des postérieurs, qui, trouvant l'héritage être de plus grande valeur que le prix pour lequel il auroit été vendu, pourroient encore évincer les acquéreurs en offrant de les rembourser du prix qui auroit servi à payer les créanciers antérieurs.

§. VI.

Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens, mais seulement à un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la Succession.

Quoique l'héritier bénéficiaire soit dans la vérité un vrai héritier & un vrai successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de le faire considérer, vis-à-vis des créanciers de la Succession, plutôt comme un adminis-

trateur des biens de la Succeſſion, que comme le vrai héritier & le vrai propriétaire de ces biens.

C'eſt pourquoi, de même qu'un administrateur tel qu'un tuteur, un fabricier, lorſqu'il s'eſt obligé, ou a été condamné en ces qualités, ne peut être contraint, ſur ſes propres biens, au paiement de la ſomme à laquelle il eſt obligé ou condamné dans leſdites qualités, mais ſeulement ſur les biens dont il a l'adminiſtration, & qu'à cet effet il n'eſt tenu à autre choſe qu'à rendre compte de ce qu'il a deſdits biens entre les mains; de même l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint de payer, ſur ſes propres biens, aux créanciers de la Succeſſion, les ſommes auxquelles il ſe ſeroit obligé ou auroit été condamné envers eux en cette qualité.

Il n'eſt tenu qu'à leur donner un compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la Succeſſion. Si par ce compte il eſt reliquataire de quelque ſomme, il peut être, en ce cas, contraint ſur ſes biens juſqu'à concurrence de cette ſomme; que s'il n'eſt reliquataire d'aucune ſomme, les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, aucune exécution ſur ſes biens, mais ſeu-

lement saisir ceux de la Succession qui sont en nature, tant les meubles que les immeubles.

Dans ce compte l'héritier doit coucher en recette le prix des meubles, lorsqu'il les a vendus, les sommes qu'il a touchées ou dû toucher, tant des débiteurs que des revenus des biens de la Succession.

On lui alloue en dépense ce qu'il a payé pour les frais funéraires du défunt, pour les frais d'inventaire, pour les frais de scellé, s'il y en a eu un, & levée de scellé, pour les frais de vente.

On ne doit pas lui allouer les frais des Lettres de bénéfice d'inventaire & de leur entérinement, car ces frais ne regardent que lui, & sont faits pour son intérêt personnel, & non pas celui de la Succession.

On doit lui allouer les frais qu'il a faits pour faire valoir les héritages de la Succession, pour les réparations nécessaires, pour les frais de procès, quoiqu'il n'y ait pas réussi, à moins qu'il ne les eût intentés ou soutenus sans raison & témérairement.

On doit lui allouer ce qu'il a payé pour le centieme denier des biens de la Succession, pour les profits de rachat &

de relevoisons, suivant que nous l'avons établi en notre Traité des Fiefs, où nous en avons agité la question.

Enfin, on lui alloue tout ce qu'il a payé à des créanciers de la Succession tels qu'ils soient, & même aux légataires.

Les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a faits à des créanciers plus diligents, & même à des légataires, pourvu que ceux à qui il a payé fussent vraiment créanciers & légataires, & que, lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de saisie-arrêt entre ses mains.

Ces créanciers qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur étoit dû; ceux-ci doivent profiter de leur vigilance, n'ayant reçu que ce qui leur étoit dû, ils ne sont point sujets à rendre.

Il n'en est pas de même des légataires que l'héritier bénéficiaire a payés, s'il arrivoit par la discussion de ce qui reste des biens de la Succession que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leurs créances, la Succession auroit, en ce cas, action contre les

légataires pour la répétition des sommes qui leur ont été payées, un testateur ne pouvant pas valablement léguer au-delà des forces de sa Succession; c'est pourquoi les créanciers, comme exerçants les actions de la Succession, pourroient agir contre les légataires en répétition des sommes; mais ils ne pourroient, comme nous l'avons ci-dessus observé, inquiéter l'héritier bénéficiaire qui a payé ces sommes de bonne foi.

Que si les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte, avoient fait des diligences, s'étoient, par exemple, opposés aux scellés, à la vente des meubles, ou avoient fait des saisies-arrêts, en ce cas ils ne seront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il auroit payé à d'autres créanciers, ou à des légataires, à leur préjudice.

C'est pourquoi lorsqu'il y a plusieurs créanciers opposants ou arrestants, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'ils n'aient fait régler entre eux qui recevroit.

On demande si l'enfant héritier bénéficiaire avec ses freres & sœurs est obligé de compter aux créanciers des sommes que son pere lui a données entre vifs? La raison de douter est qu'un

héritier, quoique bénéficiaire, eſt vraiment héritier, & par conſéquent ſujet à la Loi du rapport. La raiſon de décider, au contraire, qu'il n'eſt point ſujet d'en compter aux créanciers, eſt qu'il eſt, à la vérité, ſujet à la Loi du rapport, mais envers ſes cohéritiers ſeulement; ce n'eſt qu'envers eux que les Coutumes l'y obligent pour maintenir l'égalité entre les enfants; mais il n'y eſt point obligé envers les créanciers qui n'ont de droit que ſur les biens de la Succeſſion dont les choſes données entre-vifs ne font point partie, puiſque le donateur s'en eſt déſaiſi de ſon vivant. On dira que par le rapport les choſes données ſont cenſées rentrer dans la Succeſſion : la réponſe eſt, que ſi elles ſont cenſées rentrer en la Succeſſion, ce ne peut être que par fiction, que dans la vérité elles n'en font point, puiſque le défunt avoit ceſſé d'en être propriétaire, que les fictions ne doivent profiter qu'à ceux pour qui elles ont été établies; d'où il ſuit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des enfants cohéritiers, & non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter.

L'héritier bénéficiaire doit-il compter aux créanciers de la portion qu'il a dans

le rapport des choses données à son cohéritier, que son cohéritier doit lui faire? On pourroit dire qu'il y a dans cette espece une plus grande raison de douter, que cet héritier bénéficiaire à qui son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à cause de la Succession que parce qu'il est héritier. La raison de décider, au contraire, est que cette somme n'est point véritablement de la Succession, puisque le défunt ne la lui a point laissée, ce qui suffit pour que les créanciers n'y puissent prétendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du bénéfice d'inventaire, que sur les biens de la Succession.

Il résulte de ces principes que si deux enfants, héritiers de leur pere, le sont l'un & l'autre sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la Succession n'ont rien à prétendre sur ce qui a été donné entre-vifs par le défunt, soit à l'un, soit à l'autre.

Mais si l'enfant donataire est héritier bénéficiaire, & l'autre enfant, qui n'a rien reçu, est héritier pur & simple, & que ce dernier, qui est insolvable, ne veut point, en fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de se faire rapporter par son frere la somme que son

frere a reçue, les créanciers de la Succession qui, par l'acceptation pure & simple de cet enfant qui n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la moitié de leurs créances, aussi-bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur auroit droit d'exiger; car c'est un droit qui lui est acquis qu'il ne peut remettre en fraude de ses créanciers.

Que s'ils ont reçu l'un & l'autre, il se fait une compensation jusques à due concurrence, & celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant; par exemple, si le premier a reçu 30000 livres, & le second 20000 livres, le premier ne doit rapporter que 10000 livres dont il doit 5000 livres.

§. VII.

Du second effet du bénéfice d'inventaire qui consiste en ce que les droits & actions que l'héritier avoit contre le défunt ne se confondent point.

Du principe que nous avons établi ci-dessus, que le bénéfice d'inventaire fait vis-à-vis des créanciers, une sépa-

ration de la Succession & de la personne de l'héritier qui l'a acceptée sous ce bénéfice, & qu'elle le fait considérer plutôt comme le séquestre & l'administrateur de cette Succession que comme le vrai héritier, il en résulte cette seconde conséquence que l'héritier, en acceptant la Succession sous bénéfice d'inventaire, ne confond point les droits & actions qu'il avoit de son chef contre le défunt, & qu'il continue d'avoir ses droits & actions contre la Succession, de la même maniere que l'administrateur des biens d'une Eglise, d'un pupille ou autre personne, conserve les droits & actions qu'il a contre l'Eglise, ou contre le pupille, dont il administre les biens.

C'est ce qui est expressément décidé en la Loi *scimus* qui a établi le bénéfice d'inventaire. *Si ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est même qu'une suite & qu'une conséquence du premier; si l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur les propres biens des dettes du défunt, ce qui est le premier effet du bénéfice d'inventaire, il s'ensuit nécessairement qu'il ne doit point confondre ses créances contre le défunt;

car si les dettes dont le défunt étoit tenu envers lui s'éteignoient par son acceptation de la Succession sous bénéfice d'inventaire, il s'ensuivroit que l'héritier acquitteroit les dettes du défunt sur son propre bien, puisqu'il les acquitteroit par la confusion de ses créances qui sont son propre bien.

Suivant ces principes, l'héritier bénéficiaire peut, sans renoncer & abandonner les biens de la Succession bénéficiaire, être payé sur le prix des meubles & autres deniers de la Succession, des créances qu'il a contre la Succession, par contribution au sol la livre avec les autres créanciers saisissants & opposants; il peut de même venir en ordre de ses hypotheques sur le prix du décret d'un héritage de la Succession bénéficiaire, & toucher le prix de sa collocation; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Marin & de Vauxjour de 1618, rapporté par les Commentateurs.

Par la même raison, on doit décider que si le défunt avoit vendu un héritage appartenant à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, cet héritier bénéficiaire pourra revendiquer son héritage sans que le possesseur puisse exclure son action, en lui opposant qu'il a succédé à l'obligation de garantie dont étoit

tenu le défunt qui a vendu l'héritage ; car il repliquera que n'étant héritier du vendeur que sous bénéfice d'inventaire, il n'est point tenu, sur ses propres biens, de ses obligations, ni par conséquent de cette obligation de garantie, qu'elle ne peut donc pas exclure l'action de revendication qu'il a de son chef, & qui a pour objet son propre bien ; c'est pourquoi en ce cas le Juge fera droit sur l'action de revendication qu'il intente de son chef, & le condamnera, comme héritier bénéficiaire du vendeur, aux dommages & intérêts du possesseur, résultants de l'éviction, desquels ce possesseur évincé se fera payer sur les biens de la Succession bénéficiaire.

Par la même raison, l'héritier bénéficiaire, qui est en même tems créancier hypothécaire du défunt pourra intenter l'action d'interruption & même l'action hypothécaire contre les détempteurs qui ont acquis des héritages du défunt postérieurement à ses hypotheques, sauf à ces détempteurs à obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages & intérêts qu'ils exerceront sur les biens de la Succession bénéficiaire.

§. VIII.

Du troisieme effet du bénéfice d'inventaire qui consiste à pouvoir renoncer aux biens de la Succession.

Le troisieme effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier bénéficiaire peut, si bon lui semble, renoncer à la Succession, en abandonnant les biens aux créanciers, & leur rendant compte de l'administration qu'il en a eue jusqu'à l'abandon qu'il en fait.

Cet effet est encore une suite du premier, car n'étant tenu des dettes & charges de la Succession que sur les biens de cette Succession, il s'ensuit qu'il doit lui être permis de se procurer une décharge entiere en les abandonnant.

L'héritier bénéficiaire qui fait cet abandon doit rendre aux créanciers & légataires un compte de sa gestion. Voyez sur ce qui en doit composer la recette & la mise ce que nous en avons dit au §. 6.

L'héritier bénéficiaire étant censé s'être obligé à ce compte du jour qu'il a accepté la Succession bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il a fait entériner ses lettres, c'est en conséquence, du jour de

cet entérinement, que les créanciers de la Succcession bénéficiaire ont hipotheque sur les biens de cet héritier, pour le compte des biens qu'il doit leur rendre.

Lorsque l'héritier bénéficiaire est mort avant que d'avoir fait cet abandon, les créanciers ont-ils cette hypotheque même pour les dégradations & dissipations survenues depuis sa mort ? Le Brun décide que oui ; la raison est que le droit qu'ont les créanciers de se faire rendre compte de toute la Succession bénéficiaire & par conséquent même des dissipations & dégradations survenues depuis la mort de l'héritier, procede de l'obligation que cet héritier bénéficiaire a contractée envers eux, dès l'instant qu'il s'est mis en possession des biens de la Succession, de les leur conserver, ou de leur payer leurs dettes.

Lorsqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont partagé ensemble les biens de la Succession, chacun n'est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, & non ce qui est échu au lot de l'autre, chacun étant censé n'avoir succédé qu'à sont lôt, chacun ne doit donc compter que de son lot.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire est plutôt un abandon des biens

qu'il fait aux créanciers, qu'une vraie renonciation qu'il fait de la Succession, car l'acceptation qu'il a faite de la Succession, quoique sous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu héritier, il ne peut plus se dépouiller de cette qualité, *qui semel hæres semper hæres* ; il est vrai qu'en abandonnant les biens, & d'ailleurs n'étant point tenu, en conséquence du bénéfice d'inventaire, des obligations du défunt, il ne conserve qu'un vain nom & un vain titre d'héritier, *nudum nomen & vanum titulum hæredis;* mais néanmoins on ne peut pas dire qu'il ne soit pas héritier.

De-là naît la question de savoir si l'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé, demeure sujet envers ses cohéritiers, au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt? Je pense qu'on doit décider contre l'avis de le Brun qu'il y demeure sujet, la raison est que cette renonciation, comme nous venons de le dire, n'est qu'un abandon des biens de la Succession qui ne le dépouille pas de la qualité d'héritier dont il s'est revêtu par son acceptation, quoique faite sous bénéfice d'inventaire, & ne la décharge pas, par conséquent, de l'obligation du rapport attachée à cette qualité ; les termes de la loi *scimus* qu'oppose le Brun qui est d'un avis con-

traire au nôtre, *nihil ex substantiâ suâ penitus amittant*, n'ont rapport qu'aux créanciers de la Succession à qui la Loi ne permet pas de se venger sur les propres biens de l'héritier; cette Loi n'a été faite que pour décharger l'héritier envers les créanciers & les légataires; elle doit donc se terminer là, & elle ne doit donc point s'étendre à décharger l'héritier de l'obligation du rapport envers les cohéritiers, parcequ'elle n'a point été faite pour ce cas. Le bénéfice d'inventaire consiste à établir une séparation de la personne, de l'héritier & de la Succession, & à ne charger des dettes de la Succession que la Succession & non la personne de l'héritier; mais l'obligation du rapport n'est pas une obligation de la Succession, mais une obligation propre de l'héritier quoiqu'elle dépende de la condition de son acceptation de la Succession, & par conséquent l'héritier en peut être tenu sur ses propres biens, nonobstant l'abandon qu'il a fait de ceux de la Succession. Ajoutez que ce rapport qui établit l'égalité entre les enfants est extrêmement favorable dans le Pays coutumier, plusieurs de nos Coutumes l'ayant établi même dans le cas d'une véritable renonciation à la Succession. Enfin notre opinion se trouve

autorisée

autorisée par un Arrêt de 1682, qui est au Journal du Palais.

Il n'en est pas de même de l'enfant qui se fait restituer contre l'acceptation de la Succession. Voy. la différence au Chapitre suivant.

§. IX.

Contre quels Créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu?

Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelques créanciers que ce soit.

L'Ordonnance de Roussillon de l'an 1563, Art. 16, en a excepté le Roi, en défendant que les héritiers des comptables pussent se servir de ce bénéfice pour ce que le défunt devoit au Roi; la raison en est que le Roi n'est pas censé accorder contre lui-même le bénéfice de l'inventaire.

Les Arrêts ont étendu le cas de cette Ordonnance à celui des Successions des commis des comptables.

On l'a aussi étendu par l'Arrêt de Bastard de 1618, à la Succession d'un Receveur des consignations. L'Arrêt est rapporté par Brodeau, L. H. n. 18.

Les héritiers de ces personnes ne sont exclus du bénéfice d'inventaire que pour

ce que le défunt devoit pour raison de son emploi, ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

ARTICLE III.

De la préférence que les Coutumes donnent à l'acceptation pure & simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

§. I.

Origine de cette préférence, & sur quoi elle est fondée.

C'est un Droit anciennement établi dans le Pays coutumier, que le parent quoiqu'en degré plus éloigné, qui offre accepter purement & simplement la Succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'a accepté sous bénéfice d'inventaire.

C'est ce qui paroît par ce qu'en dit Masuer, *si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii, alius existens in ulteriore gradu volens succedere simpliciter, præfertur favore defuncti creditorum & legatariorum.*

Beaucoup de Coutumes en parlent, celles de Paris & d'Orléans ont des dispositions pour le limiter, & le supposent

par conséquent, comme un droit anciennement établi.

C'est pourquoi il y a lieu de penser que cette préférence doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

A l'égard des Provinces régies par le Droit écrit, ce Droit, qui est de pure institution françoise, n'y est pas en usage.

Il faut convenir que ce Droit est fort bizarre, & qu'il paroît injuste qu'un parent soit privé d'une Succession qui lui est déférée par la Loi par un parent plus éloigné, pour avoir usé d'un bénéfice qui lui étoit présenté par la Loi même.

Masuer dont nous avons ci-dessus rapporté le texte, nous apprend les raisons sur lesquelles il est fondé, c'est, dit-il, *favore defuncti, creditorum & legatariorum.*

1°. *Favore defuncti*, on a trouvé que l'acceptation pure & simple faisoit beaucoup plus d'honneur à la mémoire du défunt qu'une acceptation faite sous bénéfice d'inventaire. Lorsque la Succession du défunt n'est acceptée que sous ce bénéfice, comme c'est le propre caractere de ce bénéfice de faire considérer la Succession séparément de la personne de l'héritier, de séparer les biens & les dettes de la Succession des biens &

des dettes de l'héritier; les créanciers peuvent subhaster & décréter les biens de la Succession comme biens du défunt, & comme pour les dettes du défunt, ce qui est flétrissant pour la mémoire du défunt. Cette flétrissure n'est pas à craindre lorsque la Succession du défunt a été acceptée purement & simplement; car par cette acceptation pure & simple, les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier; c'est pourquoi si les créanciers font saisir & vendre les biens, ce n'est plus les biens du défunt, ce sont ceux de l'héritier qui sont saisis, ce n'est plus pour les dettes du défunt qui sont devenues celles de l'héritier, c'est pour les dettes de l'héritier qu'ils sont vendus. L'honneur du défunt, qui n'est plus en nom, est à couvert; cette acceptation pure & simple est donc bien plus avantageuse à sa mémoire; celui qui accepte la Succession de cette maniere est donc bien plus digne de la Succession que celui qui a recours au bénéfice d'inventaire; l'honneur qu'il fait à la mémoire du défunt l'emporte sur la proximité du degré. C'est le vœu naturel de tous les honnêtes gens que leurs dettes soient acquittées; on doit présumer que tel étoit le vœu du défunt, & par conséquent, s'il eût pu être interro-

gé, lequel il préféreroit pour héritier, ou de celui qui par une acceptation pure & simple assureroit l'acquittement de ses dettes, ou de celui qui par le bénéfice d'inventaire les mettroit en risque de n'être pas acquittées, il n'est pas douteux qu'il eût préféré pour héritier celui qui accepteroit purement & simplement; la Loi, qui en déférant les Successions ne fait que suppléer à la volonté des défunts, doit donc aussi le préférer.

2°. *Favore creditorum*, des créanciers de bonne foi méritent qu'on leur subvienne, & par conséquent qu'on préfere pour héritiers ceux qui par une acceptation pure & simple assurent le paiement de leurs créances.

3°. *Favore legatariorum* dit Masuer. Comment cela? car, quoique l'acceptation soit pure & simple, leurs legs ne seront pas acquittés s'il ne se trouve pas suffisamment de quoi les acquitter dans les biens de la Succession, en quoi les légataires sont différents des créanciers: cela est vrai; mais nonobstant cela, l'acceptation pure & simple de l'héritier est plus avantageuse aux légataires, parce que, tant que l'héritier pur & simple ne justifie pas qu'il n'y a pas de quoi payer les legs dans les biens de la Succession, qu'il ne les abandonne pas aux léga-

taires, il peut être contraint au paiement même sur ses propres biens, au lieu qu'on ne peut se venger sur ceux de l'héritier bénéficiaire.

§. II.

Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs & simples ?

Il n'y a que les héritiers de la ligne collatérale qui puissent être exclus de la Succession par un héritier simple.

Les Coutumes de Paris art. 342, & d'Orléans art. 348, s'expliquent ainsi : *L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'est exclus par autre parent qui se porte héritier simple.*

La raison de différence entre les enfants & les collatéraux est sensible, nos biens ne sont point dus à nos collatéraux ; la Succession d'un collatéral est une bonne fortune ; la Loi peut donc dans cette Succession préférer celui qui fait le bien des créanciers de la Succession & qui fait le plus d'honneur à la mémoire du défunt, mais elle ne peut pas de même priver les enfants d'une Succession qui leur est due par la loi naturelle.

Quoique cette raison ne milite pas à l'égard des ascendans, néanmoins la Succession de leurs enfans qui leur est déférée *in solatium orbitatis*, est si favorable, qu'ils ne doivent pas en être exclus par un héritier pur & simple lorsqu'ils l'ont accepté sous bénéfice d'inventaire. On ne doit pas leur faire perdre le corps & les biens, comme on dit vulgairement, *afflicto non debet addi afflictio*.

Cette distinction entre la ligne directe & la collatérale est fondée sur des raisons si naturelles & si favorables, qu'elle doit être suppléée dans les Coutumes qui préferent indistinctement l'héritier simple au bénéficiaire. C'est l'avis de le Brun.

Dans les Coutumes qui ne se sont point du tout expliquées sur cette exclusion, & où elle n'a lieu que comme étant le Droit commun du Pays-Coutumier, il n'est pas douteux qu'elle n'a pas lieu à l'égard des héritiers de la ligne directe, c'est ce qui a été jugé pour la Coutume de Troyes, par Arrêt rapporté par Dufresne au Journal des Audiences, & pour la Coutume de Poitou, par Arrêt rapporté par Montholon.

L'héritier contractuel, quoique collatéral, ne doit pas être sujet à l'exclusion,

car la Succession lui étant due par la loi de son contrat de mariage, on ne doit pas l'en dépouiller. Il y a néanmoins quelques Coutumes qui décident qu'il peut être exclus.

§. III.

Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers simples.

Il n'est pas nécessaire, pour pouvoir exclure l'héritier bénéficiaire, d'être parent en égal degré que lui, ni d'être appellé conjointement avec lui à la Succession; un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, en offrant d'être héritier pur & simple, peut l'exclure.

C'est ce qui paroît par le Texte de Masuer ci-dessus rapporté, *alius existens in ulteriore gradu.*

Plusieurs Coutumes s'en expliquent expressément, comme Melun, Peronne, Lille, Nivernois, &c. Nos Coutumes de Paris & d'Orléans ne le disent pas expressément, mais elles le supposent, en faisant une exception à la regle à l'égard du mineur, & décidant que le mineur ne peut exclure un héritier bénéficiaire plus proche en degré; cette

exception suppose la regle ; que hors le cas de la minorité, le parent plus éloigné peut exclure le plus proche.

Il n'est pas douteux qu'un étranger ne peut pas exclure l'héritier bénéficiaire.

Quoique le survivant des deux conjoints par mariage ait droit de succéder au prédécédé à défaut de parents, néanmoins ce conjoint n'a pas le droit d'exclure un parent héritier bénéficiaire du défunt, en offrant d'être héritier pur & simple.

Ce n'est que par un droit singulier & pour exclure le fisc, qu'un survivant de deux conjoints qui ne sont point parents, est admis à succéder au prédécédé, à défaut de parents ; quand il y en a, il est étranger à cette Succession, & ne peut point avoir le droit d'exclure les parents.

Il ne suffit pas toujours d'être parent pour avoir ce droit ; lorsqu'il s'agit d'une Succession de propres, il faut être parent de la famille à laquelle la Succession de ces propres est affectée, & quoiqu'un parent du défunt d'une autre famille ait droit de succéder à ces propres au défunt, au défaut des parents de la famille à laquelle ils sont affectés, néanmoins il n'a pas le droit d'exclure les parents de

la famille qui se sont portés héritiers bénéficiaires ; car, cette Succession des propres étant affectée à la famille d'où ces propres procédent, le parent du défunt d'une autre ligne est étranger à cette Succession ; il est si étranger qu'on doutoit autrefois si, à défaut de parents de la famille, il pouvoit y succéder. Un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, peut bien exclure un parent d'un degré plus proche, mais il faut qu'il soit parent d'un même ordre de parenté, & qu'il n'y ait de différence entre eux que dans le degré. La Coutume de Nivernois s'en explique par ces termes, *qui s'entend quand il est lignager, autrement non.*

Par une semblable raison il a été jugé que l'héritier testamentaire, dans les Coutumes qui en admettent, qui se porte héritier sous bénéfice d'inventaire, ne peut être exclus par un parent qui se porteroit héritier pur & simple *ab intestat*, parce qu'il ne peut y avoir lieu à la Succession *ab intestat*, tant qu'il y en a une testamentaire, & que ces héritiers sont entre eux d'un ordre différent. Néanmoins la Coutume de Berri permet cette exclusion, mais elle doit être restreinte à son territoire.

Il y a plus de difficulté de sçavoir si

un héritier testamentaire peut être exclus même par un héritier du même ordre & testamentaire comme lui ? La raison de douter est que, venant à la Succession *ex expresso judicio defuncti*, il semble ne devoir pas être sujet à une exclusion fondée sur de simples raisons de convenance, & sur une présomption de la volonté du défunt qu'il auroit préféré celui qui acceptoit purement & simplement sa Succession, à celui qui l'accepteroit, sous bénéfice d'inventaire. Néanmoins le Brun pense qu'entre héritiers testamentaires, le pur & simple doit exclure le bénéficiaire.

On demande si la sœur, en offrant d'être héritiere simple, peut exclure ses freres héritiers bénéficiaires de la Succession des fiefs. Dumoulin en sa note sur Paris décide qu'elle ne le peut, *non puto quod ipsa posset excludere eos adeundo simpliciter, quinimmo sufficit quod ipsi veniant ad Successionem ut ipsa sit exclusa.* Le Brun est d'avis contraire à Dumoulin, & je crois qu'il a raison; la raison qu'apporte Dumoulin prouveroit qu'un parent en degré plus éloigné ne pourroit pas exclure un plus proche, & cependant il n'est pas douteux qu'il le peut. Que si la proximité du degré n'empêche pas l'exclusion, *à fortiori*,

l'avantage de la masculinité ne doit pas l'empêcher, car cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, puisqu'il lui cede, & qu'une fille parente en plus prochain degré est préférée au mâle plus éloigné.

Le Brun ajoute que, non-seulement les freres peuvent être exclus par la sœur du défunt, mais qu'ils peuvent l'être par une tante & par une cousine, ce qui me paroît vrai.

La question si le parent du double lien peut être exclus par un parent du simple lien, se décide par le même principe; cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, par conséquent puisque la proximité du degré n'empêche pas l'héritier bénéficiaire d'être exclus par le parent plus éloigné, *à forti ri*, l'avantage du double lien n'empêche pas d'être exclus par un parent du simple lien.

La regle que le parent plus éloigné qui se porte héritier simple, exclut le parent le plus proche héritier bénéficiaire, reçoit une exception à l'égard des mineurs; les Coutumes de Paris & d'Orléans disent que le mineur, qui se porte héritier simple, ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire qui est en plus proche degré.

La raiſon pour laquelle on a donné, à cet égard, moins de droit au mineur qu'au majeur eſt facile à appercevoir; c'eſt que le mineur ayant le bénéfice de la reſtitution contre l'acceptation qu'il feroit de la Succeſſion, ſon acceptation quoique pure & ſimple ne rendroit la condition des créanciers gueres meilleure & n'aſſureroit gueres mieux l'acquittement des dettes que l'acceptation bénéficiaire; on ne doit pas donc lui accorder ſi facilement la préférence ſur l'acceptation bénéficiaire.

Que ſi le mineur offroit donner caution aux créanciers qu'il ne reviendroit point par Lettres de reſciſion contre ſon acceptation pure & ſimple, il a été jugé qu'en ce cas il devoit être reçu à exclure l'héritier bénéficiaire en degré plus proche, la raiſon eſt que la caution reparant, en ce cas, ce défaut de ſa minorité, ſon acceptation pure & ſimple aſſurant également, en ce cas, l'acquittement des dettes de la Succeſſion, comme l'aſſureroit l'acceptation faite par un majeur, il doit avoir le même droit que le majeur.

La Coutume en défendant au mineur d'exclure héritier bénéficiaire plus proche, permet tacitement qu'il puiſſe exclure celui qui eſt en pareil degré que

lui ; car, quoique son acceptation ne rende gueres meilleure la condition des créanciers, on ne peut néanmoins disconvenir que cette acceptation fait autant d'honneur au défunt qu'une acceptation bénéficiaire, & par conséquent, *cæteris paribus*, elle doit prévaloir.

Suffiroit-il au mineur héritier simple d'être en pareil degré par le secours de la représentation pour exclure l'héritier bénéficiaire ? Je pense que non, la Coutume défend qu'il puisse exclure l'héritier bénéficiaire *qui est en plus proche degré*, il suffit que cet héritier bénéficiaire soit réellement *au plus proche degré* pour ne pouvoir être exclus.

Il reste à observer sur cette matiere, qu'il a été jugé par Arrêt rapporté par Brodeau let. H. n. 1, que les créanciers d'un parent qui avoit eu droit en se portant héritier simple d'exclure un héritier bénéficiaire plus proche, & qui ne veut pas user de ce droit, ne peuvent plus l'exercer pour lui ; on a regardé ce droit de défendre l'honneur du défunt comme personnel aux parents, & comme ne pouvant être exercé par d'autres, d'ailleurs on ne peut pas dire que ce soit en fraude de ses créanciers que cet héritier refuse d'accepter la Succession purement & simplement, puisqu'il s'en

trouve d'autres qui jugent néceſſaire la précaution du bénéfice d'inventaire.

§. IV.

Quand & comment l'héritier ſimple exclut-il l'héritier bénéficiaire, & comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'excluſion ?

Notre Coutume, art. 340, preſcrit le temps d'un an aux parents pour ſe porter héritiers ſimples à l'effet d'exclure l'héritier bénéficiaire; & elle fait courir ce temps *du jour de l'appréhenſion ſous bénéfice d'inventaire*, c'eſt-à-dire comme d'autres Coutumes s'expliquent, du jour que l'héritier bénéficiaire a préſenté & fait entériner ſes Lettres.

La plupart des Coutumes qui ſe ſont expliquées ſur ce temps ont preſcrit le même délai d'un an, ſauf celle de Béarn, qui le limite à ſix mois; c'eſt pourquoi je penſe que ce terme d'un an doit avoir lieu dans les Coutumes qui ne ſe ſont pas expliquées ſur le temps pendant lequel les parents ſeroient recevables à exclure, comme étant le droit le plus commun.

Ce droit d'exclure l'héritier bénéficiaire étant une eſpece de retrait de

la Succession que l'héritier simple exerce sur l'héritier bénéficiaire ; la Coutume a prescrit pour l'exercer le même délai d'un an qui a lieu pour les retraits.

Il ne suffit pas pour exclure l'héritier bénéficiaire que le parent qui le veut exclure déclare, dans ledit terme d'un an, qu'il se porte héritier simple, il faut outre cela que, dans ledit terme, il signifie cette déclaration à l'héritier bénéficiaire ; c'est ce qui est prescrit par notre article 340.

L'héritier bénéficiaire à qui cette déclaration est signifiée, doit, s'il veut conserver la Succession, renoncer au bénéfice d'inventaire, & se déclarer héritier simple.

La Coutume d'Orléans art. 341, lui donne le terme de 40 jours pour renoncer à ce bénéfice, à compter du jour qu'un autre *sera apparu héritier simple*, c'est-à-dire du jour qu'un autre lui aura signifié qu'il se portoit héritier simple.

Ce terme de 40 jours n'est pas fatal, pour que l'héritier bénéficiaire, qui, dans ce terme de 40 jours, n'a pas renoncé au bénéfice d'inventaire, soit exclus, il faut que celui qui veut l'exclure l'assigne, après l'expiration des 40 jours, devant le Juge du lieu où la

Succeſſion eſt ouverte, & obtienne une Sentence qui le déclare déchu de la Succeſſion.

Juſqu'à cette Sentence de déchéance, il eſt toujours permis à l'héritier bénéficiaire, quoiqu'après les 40 jours expirés, de conſerver la Succeſſion, en déclarant qu'il renonce au bénéfice d'inventaire, & qu'il ſe porte héritier ſimple.

Mr. Beauharnois penſoit que cet héritier, même après la Sentence d'échéance, en interjettant appel de cette Sentence, avoit la même faculté ſur l'appel, en refondant les dépens; le contraire a néanmoins été jugé par Sentence du 3 Décembre 1667.

Dans les autres Coutumes qui ne ſe ſont point expliquées ſur le délai qu'auroit l'héritier bénéficiaire pour délibérer s'il conſerveroit la Succeſſion en renonçant à ſon bénéfice, ce délai doit être accordé à l'arbitrage du Juge devant qui cet héritier bénéficiaire aura été aſſigné par celui qui le veut exclure.

§. V.

De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple.

Comme tout héritier, parmi nous, doit être censé avoir été saisi de la Succession dès l'instant de la mort du défunt, suivant notre regle, *le mort saisit le vif*, il s'ensuit que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, doit être censé n'avoir jamais été héritier, & avoir possédé sans droit de propriété les biens de la Succession, & qu'au contraire l'héritier simple qui l'a exclus, doit être censé avoir été saisi des droits & biens de la Succession dès l'instant de la mort du défunt, sur le refus de l'héritier bénéficiaire, de se porter héritier simple, auquel refus on donne un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la Succession.

L'héritier bénéficiaire qui a été exclus par l'héritier simple, est censé, à la vérité, n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la Succession, mais on ne peut pas disconvenir qu'il en ait été au moins administrateur, & qu'il n'ait eu le pouvoir d'un administrateur, jusqu'à ce que l'héritier simple se soit présenté.

De-là il suit que ce qu'il a fait par rapport aux biens de la Succession, pendant ce temps, doit être entretenu & valable, lorsque ce qu'il a fait n'excede pas les bornes d'une administration, & qu'au contraire tout ce qu'il a fait, & qui excede les bornes d'une administration, n'est pas valable; par exemple, les paiements qui ont été faits à l'héritier bénéficiaire jusqu'au temps de son exclusion, sont valables, quand même cet héritier bénéficiaire seroit devenu insolvable, pareillement les baux qu'il a faits des héritages de la Succession, les marchés qu'il a faits pour les réparations qui étoient à faire, sont valables, pourvu que ces marchés & ces baux aient été faits sans fraude, car exiger ce qui est dû par les débiteurs, faire des baux, faire des marchés, sont toutes choses qui sont d'administration, & qui n'excedent point le pouvoir d'un administrateur.

Il n'est pas douteux non plus que la vente des choses périssables & des fruits, faite par l'héritier bénéficiaire, est valable; car la vente de ces choses appartient encore à l'administration.

Il semble qu'il n'en est pas de même de la vente des autres meubles de la Succession; cette vente semble passer

les bornes d'une administration, suivant la Loi 63. ff. de procurat. *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, vel immobiles, sine speciali mandato alienare potest; nisi fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt.* C'est pourquoi s'il les a vendus de gré à gré, il y a lieu de soutenir que l'héritier simple qui l'a exclus pourroit revendiquer ces choses sur les détenteurs entre les mains desquels il le trouveroit, ce qui peut néanmoins souffrir quelque difficulté.

Que si l'héritier bénéficiaire a fait vendre les meubles par vente publique, la foi publique de cette vente met les acheteurs & ceux qui leur auroient succédé à couvert de toutes actions de la part de l'héritier pur & simple, qui n'a d'autre droit, en ce cas, que de se faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire.

Pareillement les immeubles de la Succession qui ont été vendus par décret sur l'héritier bénéficiaire, ne peuvent être revendiqués par l'héritier pur & simple qui l'a exclus; le décret a purgé le droit de propriété de cet héritier pur & simple, qui n'a plus d'autre droit que celui de se faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire. On ne peut pas dire que le décret fait sur l'hé-

ritier bénéficiaire, ait été fait *super non domino ;* car cet héritier bénéficiaire, s'il n'étoit pas vrai propriétaire, au moins il étoit propriétaire putatif & possesseur *animo domini*, ce qui suffit pour que le décret fait sur lui soit valable.

Que si l'héritier bénéficiaire avoit vendu, sans décret, un immeuble de la Succession, il n'est pas douteux que l'héritier pur & simple qui l'a exclus, pourroit le revendiquer. Le Brun pense néanmoins qu'il ne le pourroit pas, si ce n'est dans le cas où le prix auroit été dissipé par l'héritier bénéficiaire exclus, qui seroit devenu insolvable ; que s'il est solvable, il pense que l'héritier simple ne doit avoir qu'une action contre lui pour se faire restituer le prix. Je ne vois pas sur quoi ce sentiment de Lebrun peut être fondé ; je ne vois pas non plus que l'emploi du prix fait à acquitter les dettes de la Succession, doive exclure l'héritier simple de son action de revendication ; cet emploi oblige seulement à tenir compte du prix qui a été ainsi employé.

A plus forte raison l'héritier simple peut-il revendiquer ce qui a été donné par le bénéficiaire exclus, car rien ne passe plus les bornes de l'administration que la donation.

C'est pourquoi je pense que l'héritier simple auroit la revendication même des choses mobiliaires de la Succession que l'héritier bénéficiaire auroit données, s'il les trouvoit entre les mains de quelqu'un.

Le Brun est néanmoins d'avis contraire, & pense qu'il n'a d'action que contre l'héritier bénéficiaire, pour s'en faire payer la valeur; mais je ne vois pourquoi la revendication lui seroit refusée.

De ce que l'héritier bénéficiaire qui est exclus est censé n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la Succession, il suit encore que s'il a désavoué le Seigneur d'où relevent des Fiefs de la Succession, ou s'il l'a outragé, il n'a pu les commettre; car il n'y a que le vrai propriétaire du Fief qui puisse le commettre; c'est pourquoi le Seigneur ne pourra refuser d'investir l'héritier pur & simple qui se présentera à la foi pour ses Fiefs, & de lui donner main-levée des saisies qu'il en aura faites.

L'héritier bénéficiaire étant exclus de la Succession par l'héritier simple, doit lui rendre compte de tout ce qui lui en est parvenu.

Ce compte doit être composé en recette & en mise, comme celui qu'un héritier bénéficiaire rend aux créanciers

lorsqu'il juge à propos d'abandonner les biens de la Succession.

Le Brun y trouve une différence ; il pense que l'héritier bénéficiaire qui doit compter aux créanciers des fruits & revenus des biens de la Succession, lorsqu'il les leur abandonne, n'en doit point compter à l'héritier pur & simple par lequel il est exclus, parce que cet héritier bénéficiaire est, vis-à-vis de lui, un possesseur de bonne foi des biens de la Succession, qui avoit titre pour en jouir jusqu'à ce que cet héritier simple fût apparu, & qui, en cette qualité de possesseur de bonne foi, doit gagner les fruits ; *c'est* aussi l'avis de le Maître. Ce sentiment me paroît contraire aux principes de Droit ; ce n'est que dans l'action de revendication des choses particulieres que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de la restitution des fruits ; dans l'action de pétition d'hérédité, telle qu'est l'action qu'a l'héritier pur & simple contre l'héritier bénéficiaire qu'il a exclus ; le possesseur, quoiqu'il ait été de bonne foi, est tenu de compter des fruits dont il a profité suivant cette regle, *post Senatus Consultum enim, omne lucrum offerendum esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni dicendum est. l.* 28. *ff. de peti. hæred.* Et suivant ce qui est dit

ailleurs, *fructus omnes augent hæreditatem*; *sive ante aditam*, *sive post aditam hæreditatem accesserint. L. 20. §. 3. ff. D. Tit. adde. L. 56. ff. D. T. & passim.* Toute la différence qu'il y avoit entre le possesseur de bonne foi & l'autre possesseur, c'est que le possesseur de bonne foi n'est tenu de tout ce qui lui est parvenu de la Succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en est devenu plus riche, au lieu que l'autre possesseur en est tenu indistinctement.

Observez que l'héritier bénéficiaire qui est exclus par l'héritier simple, n'est pas dans le même cas du possesseur de bonne foi d'une hérédité dont parlent les Loix; elles parlent d'un possesseur qui avoit juste sujet de croire que l'hérédité lui appartenoit, & qui n'avoit aucun sujet de soupçonner qu'il dût paroître un autre héritier à qui il devoit la rendre, comme seroit, par exemple, un héritier institué par un testament, qu'on croyoit le dernier testament du défunt, & qui s'est trouvé détruit par un postérieur qui a paru depuis, & dont on n'avoit point de connoissance, tel est un parent qui s'est cru le plus proche en degré de succéder, ignorant qu'il y en avoit un plus proche qui étoit absent, & qu'on avoit peut-être même cru mort; dans

dans ces cas & autres semblables, on n'impute point au possesseur de bonne foi d'une hérédité, d'avoir dissipé ce qui lui est parvenu d'une Succession qu'il croyoit son bien, & dont il n'avoit pas sujet de croire être obligé jamais d'en rendre compte à personne; au lieu que l'héritier bénéficiaire savoit ou devoit savoir la Loi qui permet aux autres parents de l'exclure en se portant héritiers purs & simples dans l'année, il savoit donc que, pendant l'année, il n'avoit point un droit incommutable, &, par conséquent, il étoit obligé de conserver les biens de la Succession à ceux qui pouvoient se porter héritiers simples.

Le Brun agite une question de savoir si un héritier bénéficiaire qui a retiré par un retrait féodal un Fief mouvant d'une Seigneurie de la Succession, peut se dispenser de rendre ce Fief à l'héritier pur & simple qui offre de lui rendre ce qu'il lui en a coûté pour le retrait; il décide contre l'héritier pur & simple, ce qui me paroît fort mal décidé; car il n'a pu exercer ce retrait féodal qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, & par conséquent au nom & pour le compte de la Succession bénéficiaire; cet héritage retiré féodalement appartient donc à la Succession, est une espece de fruit

& d'émolument de cette Succeſſion ; qui, par conſéquent, doit être reſtituée à l'héritier pur & ſimple.

L'héritier bénéficiaire, par l'excluſion que lui donne l'héritier ſimple, étant cenſé n'avoir jamais été vrai héritier ; mais ſeulement un adminiſtrateur des biens de la Succeſſion, obligé à un compte, tant envers celui qui ſe porteroit héritier ſimple, qu'envers les créanciers, il s'enſuit que l'héritier ſimple doit avoir une hypotheque pour ce compte, ſemblable à celle des créanciers de la Succeſſion dont la date doit être du jour qu'a commencé l'adminiſtration de cet héritier bénéficiaire, c'eſt-à-dire, du jour qu'il s'eſt mis en poſſeſſion de la Succeſſion.

SECTION I.

De la répudiation des Succeſſions.

La faveur de nos contrats de mariage y a fait admettre des renonciations à des Succeſsions futures ; ce n'eſt pas de celles-ci dont nous traiterons ici ; nous en avons traité au chapit. 1[er], ſect. 2, art. 4.

La répudiation des Succeſsions dont il eſt ici queſtion, eſt un acte par lequel

celui à qui une Succession est déférée, déclare la volonté qu'il a de la répudier.

§. I.

Par qui une Succession peut-elle être répudiée?

Ceux à qui une Succession est déférée, peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'aliéner, car quoique la répudiation d'une Succession ne soit pas un aliénation proprement dite, celui qui répudie une Succession omettant d'acquérir plutôt qu'il n'aliene, *non alienat qui omittit hæreditatem*; néanmoins, comme celui qui répudie se préjudicie & se prive de la faculté qu'il avoit de pouvoir accepter une Succession avantageuse, cette répudiation de Succession ressent l'aliénation, & ne doit être permise qu'aux personnes qui sont capables d'aliéner.

Suivant ces principes, un mineur ne peut valablement répudier une Succession, sans l'autorité de son tuteur.

Un enfant & un insensé le peuvent encore moins; car cet acte renferme une volonté qui ne se trouve point dans ces personnes; une femme sous puissance de mari, ne peut aussi, suivant notre

principe, répudier les Succeſsions qui lui ſont déférées, ſans y être autoriſée par ſon mari.

On peut répudier une Succeſsion par ſoi-même ou par un autre, comme par un Procureur fondé d'un pouvoir ſpécial pour cela.

Un tuteur peut répudier une Succeſſion déférée à ſon mineur, un curateur peut répudier celles déférées à ceux qui ſont ſous ſa curatele.

Il eſt d'uſage que les tuteurs & curateurs prennent la précaution de ſe faire autoriſer, pour cela, par un avis de parents aſſemblés devant le Juge.

Le mari étant le Seigneur des droits mobiliers de ſa femme, peut répudier une Succeſsion déférée à ſa femme, qui ne conſiſteroit qu'en mobilier.

Que s'il y avoit des immeubles dans cette Succeſsion, il ne pourroit la répudier ſans le conſentement de ſa femme.

Lorſqu'un héritier eſt mort ſans s'être expliqué ſur l'acceptation ou répudiation de la Succeſsion qui lui étoit déférée, les héritiers de cet héritier peuvent, ou l'accepter, ou la répudier, comme il l'auroit pu. Voyez à la Section précédente, art. 1er. §. 2.

§. II.

Quand peut-on répudier une Succession?

Hors le cas des contrats de mariage dans lesquels la Jurisprudence a admis qu'on pût renoncer aux Successions futures, on ne peut répudier une Succession qu'après qu'elle est déférée. C'est ce qui résulte de cette regle de Droit prise de la nature, *quod quis, si velit habere non potest, id repudiare non potest. L.* 174. §. 1. *ff. de R. jur.*

Suivant ce même principe, de même que pour accepter une Succession, il ne suffit pas qu'elle nous soit déférée, & qu'il faut de plus que nous ayons connoissance qu'elle nous est déférée, suivant que nous l'avons vu sect. 3. art. 1. §. 3.; de même il faut avoir connoissance qu'elle nous est déférée, pour pouvoir valablement la répudier; c'est ce qu'enseigne la Loi 23. *ff. de acq. hæred. in repudiandâ hæreditate, vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat;* d'où Ulpien conclut, *si quis dubitet an vivat testator necne, repudiando nil agit.*

De-là il suit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent, valablement, répudier une Succession avant que ceux

qui les précédent dans l'ordre de succéder, l'aient eux-mêmes répudiée, parce que, jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déférée.

On ne peut plus répudier une Succession après qu'on l'a acceptée; mais il est toujours temps de la répudier, quelque long temps qui se soit écoulé, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier, ni pris la qualité d'héritier.

§. III.

Comment répudie-t-on une Succession?

Par le Droit Romain, suivant *la Loi 95. ff. acq. hæred.* une Succession pouvoit être répudiée, *quovis judicio voluntatis*. Ce principe n'est pas admis parmis nous; *est majori momenti*, dit d'Argentré sur la Coutume de Bretagne, *quam ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit.*

C'est pourquoi, suivant notre Droit, les renonciations aux Successions ne peuvent se faire qu'ou par un acte pardevant Notaire, ou par un acte au Greffe, ou par une déclaration faite en justice dont le Juge donne acte.

Celui qui répudie une Succession peut faire seul cet acte, sans être obligé d'y appeller, ni les créanciers ou légataires,

ni ses cohéritiers ou autres auxquels le droit qu'il répudie est dévolu par sa renonciation; il suffit que le Notaire, ou le greffier, ou le Juge, lui donne acte de la déclaration qu'il fait qu'il répudie la Succession.

§. I V.

De l'effet de la répudiation d'une Succession; & à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu.

Celui qui répudie une Succession, perd absolument la faculté qu'il avoit de l'accepter, & il n'y peut plus, dorénavant revenir que par la voie de la restitution en entier dans le cas auquel elle peut être accordée.

Celui qui répudie une Succession n'a jamais succédé au défunt; mais il demeure toujours vrai que la Succession du défunt lui a été déférée, & la part qui lui étoit déférée & qu'il a répudiée accroît à ses cohéritiers s'il en a; c'est-à-dire, à ceux qui étoient appellés conjointement avec lui à cette Succession, lesquels, sur son refus, sont censés saisis immédiatement par le défunt de la portion répudiée.

Cette part accroît *sans prérogative*

d'aîneſſe, ſuivant les art. 310 de Paris, & 359 d'Orléans.

§. V.

Comment cela s'entend-il?

Dans les Succeſſions collatérales, lorſqu'un héritier mâle répudie la Succeſſion, ſa part dans ſes biens féodaux accroît à ſes cohéritiers mâles, s'il y en a, préférablement aux filles; car il n'y a qu'eux qui ſoient ſes cohéritiers pour cette eſpece de biens dont la Succeſſion n'eſt déférée aux filles qu'à leur défaut.

Dans les Succeſſions qui ſont déférées par ſouches, lorſqu'un des héritiers d'une ſouche répudie la Succeſsion, ſa part accroît à ceux de la même ſouche, préférablement à ceux des autres ſouches; car ce ſont ceux qui ſont de ma ſouche qui ſont proprement mes cohéritiers. Les cohéritiers des autres ſouches ſont les cohéritiers de ma perſonne, plutôt que de ma ſouche, & ils n'ont rien à prétendre dans ce qui eſt déféré à ma ſouche, tant qu'il reſte quelqu'un de cette ſouche qui vient à la Succeſſion.

Lorſque le renonçant n'a point de

cohéritiers, son droit en la Succession est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont réputés en être saisis immédiatement par le défunt du jour de l'ouverture de la Succession.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes especes de biens, l'héritier d'une espece de biens, *puta*, des propres paternels, n'est point cohéritier avec celui qui est appellé à la Succession d'une autre espece de biens, *puta* des propres maternels; c'est pourquoi si l'un d'eux répudie la Succession; *puta* l'héritier des propres maternels, son droit n'accroîtra point à l'héritier des propres paternels, qui n'est point son cohéritier pour cette Succession, à laquelle il n'est point du tout appellé; mais il sera dévolu aux parents du degré suivant de la ligne du renonçant.

SECTION V.

Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la Succession.

Il est juste que l'héritier présomptif à qui une Succession est déférée, ait un temps suffisant pour s'instruire des forces

de la Succession, & pour délibérer & se conseiller sur le parti qu'il doit prendre de l'acceptation ou de la répudiation.

D'un autre côté, il est juste que l'héritier présomptif, après qu'il aura eu un temps suffisant pour s'instruire & prendre son parti, puisse être obligé par les créanciers & légataires de la Succession, à prendre qualité & à déclarer s'il accepte ou répudie la Succession, afin que ses créanciers & légataires puissent être payés.

L'Ordonnance de 1667 a fixé ce temps. Elle veut que du jour que la mort du défunt est connue, les héritiers, c'est-à-dire, ceux qui sont appellés à la Succession, aient le temps de trois mois pour faire l'inventaire des meubles, titres, & enseignement de la Succession, & quarante jours, depuis que cet inventaire est achevé, pour délibérer sur le parti qu'ils prendront.

Lorsque l'héritier a achevé l'inventaire avant les trois mois qui lui sont accordés, le délai de quarante jours commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration des trois mois.

Si, au contraire, l'inventaire n'étoit point achevé lors de l'expiration des trois

mois, le délai des quarante jours pour délibérer ne laisseroit pas de courir du jour de l'expiration des trois mois ; car il ne doit pas dépendre de l'héritier, en négligeant de travailler à l'inventaire, de se procurer, au préjudice des créanciers & légataires, des délais plus longs que ceux que la loi lui a voulu accorder.

Ces délais ne sont pas de jours utiles, tous les jours y sont compris, les Fêtes & les Dimanches comme les autres.

Ces délais sont accordés, tant en faveur de l'héritier, qu'en faveur des créanciers & légataires, &, en conséquence, ils ont deux effets.

Le premier effet, qui est en faveur de l'héritier, est que, tant que ces délais durent, les créanciers & légataires ne peuvent obtenir contre lui aucune condamnation.

Ils peuvent bien donner des demandes contre lui ; ces demandes procédent & ne sont pas nulles pour être données avant l'expiration des délais ; mais l'héritier a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre ces demandes, qui en arrête l'effet ; savoir, qu'il est dans ses délais pour délibérer.

En conséquence de cette exception, le demandeur ne pourra plus poursuivre l'Audience, ni obtenir de condamna-

tion jusqu'à ce que les délais soient expirés.

Les demandes données par les créanciers & légataires avant l'expiration des délais, procédent à la vérité, & ils ne sont point obligés d'en donner d'autres après l'expiration des délais; mais ces demandes ne peuvent faire courir aucuns intérêts des sommes demandées, tant que les délais ne seront pas expirés; car les intérêts sont la peine de la demeure injuste en laquelle est le débiteur de payer. *Usura debentur ex morâ*; mais on ne peut pas dire que l'héritier soit en demeure tant qu'il jouit des délais que la Loi lui accorde.

Par la même raison, si l'héritier assigné paie dans les délais ou rapporte dans les délais sa renonciation à la Succession, il ne devra point les dépens de la demande.

Si les créanciers ne peuvent pas obtenir de condamnation pendant les délais de l'héritier, ils peuvent au moins saisir & arrêter les effets de la Succession pour leur sûreté.

Le second effet de ces délais qui est en faveur des créanciers & légataires, est qu'aussitôt que les délais sont expirés, l'héritier présomptif est obligé, sur les demandes des créanciers & léga-

taires, de se déterminer précisément sur le parti qu'il entend prendre, ou de défendre à la demande en qualité d'héritier, ou de rapporter une renonciation, sans que le Juge doive lui accorder d'autres délais que celui que la Loi lui a accordé.

Néanmoins si les affaires d'une Succession étoient d'une si grande discussion & étendue, que le Juge trouvât que le délai accordé par la Loi n'auroit pas été suffisant à l'héritier pour s'instruire des forces de la Succession, le Juge pourroit, selon sa prudence, accorder à l'héritier un nouveau délai.

Même, sans cela, les choses ne se traitent pas tellement à la rigueur, que le Juge ne puisse encore accorder à l'héritier quelque court délai, en continuant la cause à huitaine ou à un autre temps, pendant lequel l'héritier sera tenu de prendre qualité précise, sinon sera fait droit sur la demande donnée contre lui. Mais les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui est en retard & en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui est prescrit par la Loi.

Enfin, lorsque l'héritier persévere à ne point prendre de qualité, le Juge, s'il trouve la demande du créancier ou

légataire bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui est demandé, comme s'il avoit effectivement accepté la Succession.

Cette condamnation n'est pas irréparable lorsqu'elle n'est pas prononcée par des Juges souverains ou en dernier ressort; car l'héritier présomptif ainsi condamné, peut appeller de la Sentence, & en rapportant, sur l'appel, sa renonciation à la Succession, il fera infirmer la Sentence, & prononcer l'absolution de la demande donnée contre lui; mais il doit être, en ce cas, condamné en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de sa renonciation, parcequ'il y a donné lieu par son retard à satisfaire à l'obligation où il étoit de prendre qualité dans le délai que la Loi lui a prescrit pour cela.

L'héritier est ainsi toujours à temps de rapporter sa renonciation à la Succession, & de se faire, en conséquence, absoudre des demandes données contre lui en qualité d'héritier, jusqu'à ce qu'il ait été condamné par un Arrêt ou Jugement en dernier ressort contre lequel il n'y ait plus de voie d'appel ni d'opposition.

L'héritier ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier & léga-

taire, par un Jugement souverain ou en dernier ressort, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné; mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut pas être héritier sans avoir voulu l'être, selon notre regle de droit coutumier, *il n'est héritier qui ne veut.*

C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la Succession par la suite, vis-à vis des autres créanciers & légataires qui ne pourront pas lui opposer l'Arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parcequ'ils n'étoient point parties en cet Arrêt, & que c'est un principe de Droit, qu'un Jugement ne fait loi qu'entre les Parties entre lesquelles il a été rendu, *res inter alios judicata aliis nec prodest nec nocet. passim, tit. de re. judic. & tit. de exceptione rei. judic.*

CHAPITRE IV.

Du partage des Successions & des Rapports qui s'y font.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de Partage.

LORSQUE le défunt a laissé plusieurs héritiers des mêmes biens, ces héritiers en sont saisis chacun pour leur portion indivise; ils en deviennent propriétaires & possesseurs chacun pour leur portion indivise, ce qui forme entr'eux une communauté de biens.

Cette communauté de biens qui auroit convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément; c'est ce qui est établi par l'expérience & l'exemple de tous les siecles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers peres ne sont point demeurés en communauté de biens, &

ont partagé la terre entr'eux, & ſucceſſivement d'âge en âge ; leurs enfants ont fait la même choſe : c'eſt pourquoi la communauté de biens eſt un état qui, par ſa nature, n'eſt pas durable ; elle exige un partage par lequel les parties entre leſquelles elle eſt, en puiſſent ſortir.

De ces principes naît l'action de partage, qui eſt l'action que chacun des cohéritiers a contre ſes cohéritiers pour les obliger à partager les biens qui ſont communs entr'eux.

§ I.

En quels cas a lieu le partage?

Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers & leurs Succeſſeurs, tant que les biens de la Succeſion, ou partie d'iceux, ſe trouvent être par eux poſſédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque temps qu'il y ait qu'ils poſſédent & jouiſſent en commun ; car tant qu'ils jouiſſent & poſſédent en commun, l'action de partage ne ſe peut preſcrire, parcequ'il eſt de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, comme nous l'avons vu ci-deſſus, & que par la nature

même de l'indivis, ils ne jouissent & possédent en commun par indivis, qu'à la charge du partage, & en attendant le partage ; ne pouvant pas y avoir de communauté à toujours.

Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seroient convenus entr'eux qu'ils ne pourroient jamais se provoquer à partage ; car cette convention étant contraire à la nature de la communauté de biens, ne peut être valable. *Si conveniat ne omninò divisio fiat; hujusmodi pactum nullas vires habere, manifestissimum est. L. 14. §. 2. ff. comm. divid.* De là cette regle de Droit, *nulla societatis in æternum coitio est. L. 70. ff. pro socio.*

Par la même raison, quand même le défunt auroit défendu, par son testament, à ses héritiers de partager ses biens, quand même il les auroit institués ses héritiers à la charge de ne les point partager, cette volonté du testateur comme contraire à la nature de la communauté de biens, qui ne peut être à toujours, ne devroit pas être suivie, & ne laisseroit pas d'y avoir lieu à l'action de partage.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison

l'utilité exige ce retard. Ainsi, *d. l.* 14. §. 2. *ff. comm. divid.*, si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps; *puta* jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants, cette disposition de sa volonté doit être suivie; la raison est que cette convention des Parties, cette volonté du défunt, qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté des biens qui est entre les cohéritiers, mais seulement à en remettre le partage à un temps favorable, n'a rien de contraire à la nature de la communauté de biens, & qu'il est même souvent de l'intérêt commun que le partage se fasse dans un temps plutôt que dans un autre.

Dans le cas d'une pareille convention entre les cohéritiers, ou d'une pareille ordonnance de derniere volonté de la part du défunt, il n'y aura donc pas lieu à l'action de partage jusqu'au temps auquel il a plu de le différer, & si l'un des héritiers donne la demande à fin de partage, les autres pourront, par une exception dilatoire résultante de la convention des Parties ou de la disposition du testateur, arrêter l'effet de cette action jusqu'au temps prescrit.

Cette convention, cette ordonnance de

derniere volonté, différent bien l'action pour un partage définitif jusqu'au temps auquel il a plu le différer; mais je ne penserois pas qu'elles pussent empêcher l'un des cohéritiers qui se lasseroit de jouir en commun, de demander qu'il fût fait jusqu'à ce temps un partage provisionnel des biens de la Succession, à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, de la part qui lui écheoiroit.

Il ne doit, néanmoins, y avoir lieu à cette demande qu'au cas où il y auroit un temps un peu considérable à attendre jusqu'à celui auquel pourra se faire le partage définitif, car s'il y avoit peu de temps à attendre, on ne devroit pas engager les Parties dans les frais d'un partage provisionnel.

Il y a lieu à l'action de partage, non-seulement lorsque les cohéritiers se trouvent posséder & jouir en commun des biens de la Succession, mais même lorsque chacun d'eux se trouve jouir séparément de différents héritages de la Succession, ou lorsque l'un d'eux se trouve seul posséder le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun acte prescrit par lequel ils aient partagé, car ils sont censés posséder ainsi les uns pour les autres, & à la charge de s'en rendre compte respectivement.

Si, néanmoins, cette jouiſſance & poſſeſsion ſéparée duroit depuis 30 ans ou plus, & que cela ſe pût prouver, ſoit par témoins, ſoit par écrit, comme par des baux qu'ils auroient fait chacun ſéparément des héritages qu'ils poſſédent ſéparément; en ce cas, ces cohéritiers pourroient ſe maintenir dans cette poſſeſsion ſéparée, contre l'action de partage qui ſeroit intentée contr'eux, par la preſcription de 30 ans.

En ce cas l'action de partage eſt ſujette à la preſcription de 30 ans comme toutes les autres actions. Le laps de temps fait préſumer qu'il y a eu un partage, & que l'acte a pu s'égarer.

Au ſurplus, cette preſcription de 30 ans, en ce cas, comme dans tous les autres, ne court point contre les mineurs pendant leur minorité.

§. I I.

Quelles perſonnes peuvent provoquer à partage & y être provoquées?

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puiſſent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une Succeſsion dans laquelle il y a des immeubles ; les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne le

peuvent. *V. la L. 7. ff. de reb. eorum qui sub tut. vel curâ.... La Coutume de Bourges, tit. des Partages.* La raison est que le partage restreignant aux seuls effets qui échéent au lot du cohéritier le droit qu'il avoit auparavant sur tous les effets de la Succession, est une espece d'aliénation du droit qu'il avoit sur les autres effets : or, tous actes qui contiennent une aliénation des immeubles des mineurs, ou qui y ressemblent, leur sont interdits & à leurs tuteurs; d'où il suit que la demande en partage définitif qui tend à une espece d'aliénation des immeubles du mineur, ou, du moins, à quelque chose qui lui ressemble, ne peut lui être permise, ni à son tuteur.

Quoique le mineur soit émancipé, il n'a pas le droit de donner une demande à fin de partage définitif d'une Succession dans laquelle il y a des immeubles; car l'émancipation ne lui donne que le droit d'administrer ses biens, & ne le rend pas habile aux actes qui tendent à l'aliénation de ses immeubles, ou à quelque chose qui y ressemble, telle qu'est la demande à fin de partage définitif, suivant que nous l'avons vu.

Mais rien n'empêche qu'un mineur, avec l'autorité de son tuteur, ou curateur, ou son tuteur pour lui, puisse

demander le partage définitif des effets mobiliers d'une Succession, & un partage provisionnel des immeubles.

Le pouvoir des curateurs des insensés & prodigues ne s'étendant pas non plus à tout ce qui tend & ressemble à une aliénation des immeubles de ceux qui sont sous leur curatele, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus que les tuteurs donner l'action pour un partage définitif des immeubles d'une Succession échue à ceux qui sont sous leur curatele; mais ils peuvent la donner pour le partage des meubles, & pour un partage provisionnel des immeubles.

Quoique ces personnes ne puissent pas provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif des immeubles d'une Succession, elles peuvent, néanmoins, y être provoquées par leurs cohéritiers majeurs; un cohéritier majeur & usant de ses droits, peut valablement provoquer au partage définitif des immeubles ses cohéritiers mineurs ou interdits en la personne de leurs tuteurs & curateurs, & y procéder valablement avec eux. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le demande, tient de l'aliénation volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas demander; mais de la part du cohéritier qui

est provoqué à partage, le partage ne peut être considéré que comme une aliénation nécessaire, puisqu'il ne dépend pas de lui d'y être ou de n'y pas être provoqué; or, il n'y a que les aliénations volontaires qui soient interdites aux mineurs & aux interdits; la Loi n'empêche point celles qui sont nécessaires; d'où il suit qu'ils peuvent être provoqués à partage, quoiqu'ils n'y puissent pas provoquer, d'autant plus que le cohéritier ne doit pas souffrir de la condition de son cohéritier mineur, & être privé du droit qu'il a de demander le partage, *L.* 17. *Cod. de prædiis & aliis reb. min.*

Un mari peut, sans sa femme, provoquer les cohéritiers de sa femme au partage des meubles de la Succesfion échue à sa femme; & y être provoqué; car il est le Seigneur des actions mobiliaires de sa femme.

Il peut aussi, sans elle, partager provisionnellement les immeubles desdites Successions, car la jouissance des propres de sa femme lui appartient.

Mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des Successions échues à sa femme, & les cohéritiers de sa femme ne peuvent pareillement donner la demande

pour

pour le partage définitif contre lui ſeul, ils doivent aſſigner la femme avec lui ; car il n'eſt pas ſeigneur des actions immobiliaires de ſa femme, c'eſt pourquoi il ne peut pas les intenter ni y défendre ſans ſa femme.

Que ſi par une clauſe de ſon contrat de mariage, les Succeſſions qui écherroient à ſa femme devoient tomber en ſa communauté, le mari étant ſeul ſeigneur, pendant le mariage, de tous les droits de la communauté, il pourroit, ſans ſa femme, partager ſes Succeſſions, intenter l'action de partage, & y défendre ſans elle.

Cela a lieu, quand même il y auroit clauſe par le contrat de mariage que la femme pourroit en cas de renonciation reprendre tout ce qui ſeroit entré en communauté à cauſe d'elle ; car, comme nous le verrons au Traité de la Communauté, cette clauſe ne prive point le mari de diſpoſer librement, ſeul & à ſon gré, de tout ce que ſa femme a fait entrer en ſa communauté, & la femme, en cas de renonciation, ne peut révoquer les diſpoſitions que ſon mari en a faites, mais peut ſeulement demander à la Succeſſion de ſon mari l'eſtimation des choſes qui ſont entrées à cauſe d'elle

en communauté & ne se trouvent plus en nature dans la Succession du mari.

Il n'est pas douteux que, non seulement le cohéritier lui-même, mais aussi les héritiers de ce cohéritier & les autres successeurs, peuvent provoquer au partage de la Succession & y être provoqués.

§. III.

Quels sont les objets de l'action de partage ?

Le principal objet de l'action de partage est le partage & division des biens de la Succession. Nous verrons dans un Article particulier comment on procede à ce partage & quelles sont les choses qui tombent en partage ou non.

Les rapports que les héritiers doivent faire au partage sont aussi un des objets de l'action de partage. Nous en traiterons aussi des Articles particuliers.

Enfin les prestations personnelles auxquelles les cohéritiers sont obligés respectivement les uns envers les autres, sont le troisieme objet de l'action de partage.

La premiere espece de ces prestations personnelles est pour raison de ce que l'un

des cohéritiers a reçu à l'occasion de la Succession, soit des débiteurs de la Succession, des fermiers & locataires des biens de la Succession, de la vente des effets de la Succession, soit pour quelque autre cause que ce soit; en ce cas, chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part dont il est héritier, de lui demander sa part dans ce qu'il a reçu.

Que si cet héritier qui a reçu quelques sommes de quelques débiteurs ou fermiers de la Succession, avoit déclaré qu'il n'entendoit recevoir que la part qui lui appartenoit dans cette dette active ou dans cette ferme, & que la somme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y avoit, ses cohéritiers, en ce cas, n'auroient pas droit de lui demander qu'il leur fît part de ce qu'il a reçu, sauf à eux de se faire pareillement payer comme ils pourront par ce débiteur ou fermier de la Succession pour les parts qui leur appartiennent; & si ce débiteur ou fermier devient insolvable, ils s'imputeront de n'avoir pas été aussi vigilants que leur cohéritier, c'est ce qui résulte de *la Loi 38, ff. fam. ercisc.*

La seconde espece de prestation personnelle est pour raison de ce que l'un des héritiers devoit au défunt, ou doit à sa Succession, il en confond sur lui

une part pour la part dont il est héritier, & il est tenu de payer le surplus à ses cohéritiers, qui ont chacun, pour la part dont il est héritier, droit de le demander par cette action de partage.

La troisieme espece de prestation personnelle est pour raison des dommages & dégradations que l'un des cohéritiers a causés par sa faute dans les biens de la Succession; chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part qu'il a en la Succession, de demander qu'il l'en indemnise.

L'héritier est tenu à cet égard *de culpâ levi* & non *de levissimâ L.* 25, §. 16, *ff. fam. ercisc.*

La quatrieme espece de prestation personnelle est pour raison de ce qu'il en a coûté à l'un des héritiers pour les affaires de la Succession, il a droit de demander à ses cohéritiers qu'ils le remboursent chacun pour la part qu'ils ont en la Succession. Il faut pour cela que la dépense qu'il a faite fût utile à la Succession, car s'il a fait une folle dépense, il ne doit point en avoir de répétition.

Au reste, il suffit que la dépense fût une dépense qui dût se faire lorsqu'il l'a faite, quoique par la suite, par quelque cas imprévu, la Succession n'en ait pas profité, pour qu'il doive en être

indemnisé par ses cohéritiers, chacun pour leur part. Par exemple, s'il a fait des réparations nécessaires à des bâtiments de la Succession, quoique, par la suite & peu après, ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, ce qui a empêché la Succession de profiter des réparations qui y avoient été faites, l'héritier qui les a faites ne devra pas moins en être indemnisé par ses cohéritiers.

Il ne doit non plus être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter ; & si, par sa faute, ou par son peu de savoir & faute de se consulter il lui en a coûté davantage qu'il n'en auroit coûté à un prudent pere de famille, il n'a point de répétition de ce surplus.

On doit compter parmi ce qu'il en a coûté à un héritier pour la succession, & dont ses cohéritiers lui doivent faire raison, les droits & actions qui lui appartenoient de son chef & qu'il a perdus à cause de la Succession. Par exemple, si le défunt avoit vendu comme chose à lui appartenante un héritage appartenant à Pierre, qui depuis est devenu l'un de ses héritiers, Pierre en acceptant la Succession du vendeur de son héritage, par le droit qu'il avoit de le

revendiquer contre l'acheteur, envers qui, comme héritier du vendeur, il devient obligé à la garantie, ses cohéritiers doivent le rembourser, chacun pour leur part, de ce que vaut ce droit de revendication qu'il perd, car la Succession en profite, se trouvant par-là libérée de l'action en garantie que l'acheteur auroit exercée contre la Succession, si Pierre eût pu exercer contre cet acheteur son action de revendication.

Voyez sur ces Prestations toute la seconde Section de la troisieme partie des Titres fam. ercisc. & com. divid. dans nes Pandectes; il y a dans ces Titres plusieurs choses qui, n'étant fondées que sur la subtile distinction des différentes especes d'actions qui avoient lieu chez les Romains, ne sont point de nos usages & que j'ai omises pour cette raison.

ARTICLE II.

Des Rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la Succession de leurs ascendants.

Les Rapports sont un des objets des partages, car auparavant que de partager les biens d'une Succession, les co-

partageants qui sont obligés à quelques rapports, doivent le faire en faisant ajouter réellement ou par fiction les choses qu'ils sont tenus de rapporter à la masse des biens de la Succession qui doivent être partagés.

§. I.

Des différentes classes des Coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont eté faits, & quel est le droit général sur cette matiere.

Nous n'entrerons point dans le détail de toutes les différences qui se trouvent sur cette matiere entre les différentes Coutumes.

Nous nous contenterons de remarquer trois principales classes de Coutumes.

Celles de la premiere classe qui sont en petit nombre, telles que Berri, Bourbonnois, Nivernois, permettent aux pere & mere de donner entre-vifs à leurs enfants sans charge de rapport de ce qu'ils leur ont donné, lorsqu'ils viendront à leur Succession.

Celles de la seconde classe, qu'on appelle Coutumes d'égalité, obligent les enfants de rapporter à la Succession de leur pere & mere tout ce qui leur a été

donné, quand même ils renonceroient à leur Succession. Telle est la Coutume de Dunois entre toutes personnes, celles de Touraine, Anjou, le Maine à l'égard des non nobles.

Celles de la troisieme classe, qui sont la plus grande partie des Coutumes, & du nombre desquelles sont celles de Paris & d'Orléans, obligent les enfants au rapport de tout ce qui leur a été donné par leur pere ou mere, lorsqu'ils viennent à leur Succession, mais elles leur permettent de les garder, en renonçant à la Succession.

Dans cette variété de Coutumes il faut suivre celle du lieu où les héritages donnés sont situés; par exemple, si un Orléanois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans le Dunois, l'enfant donataire ne pourra pas le garder en renonçant à la Succession, parce que la Coutume de Dunois, dans laquelle l'héritage est situé, oblige l'enfant au rapport, même en cas de renonciation, & la Coutume d'Orléans dans laquelle la Succession est ouverte ne sera pas à cet égard suivie; *vice versâ* si un Dunois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans la Coutume d'Orléans, cet enfant pourra, nonobstant la Coutume de Dunois, gar-

der cet héritage, en renonçant à la Succession, parce que la Coutume d'Orléans où l'héritage est situé, le permet.

Nous nous attacherons principalement à expliquer la matiere du Rapport conformément aux principes de la Coutume de Paris qui font le droit le plus général du Pays Coutumier, & que notre Coutume a adopté.

Le principe sur cette matiere se trouve dans l'art. 303 de cette Coutume.

Pere & mere ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament & ordonnance de derniere volonté, ou autrement, en maniere quelconque, avantager leurs enfants venants à leur Succession, l'un plus que l'autre.

La conséquence de ce principe est l'article suivant, *les enfants venants à la Succession de pere ou mere, doivent rapporter ce qui leur a été donné, pour avec les autres biens de ladite Succession, être mis en partage entr'eux, ou moins prendre.*

Nous allons expliquer ceci dans les paragraphes suivants.

§. II.

Quels avantages sont sujets à rapport?

La Coutume par ces termes: *en maniere quelconque*, assujettit au rapport

tous les avantages tant directs qu'indirects, faits par les pere, mere ou autres ascendants à leurs enfants.

C'est un avantage indirect qu'un pere fait à l'un de ses enfants, lorsqu'il donne quelque chose à une tierce personne interposée pour la rendre à cet enfant.

L'enfant est tenu au rapport de la chose que lui a rendu la tierce personne à qui elle avoit été donnée, non seulement lorsque la charge de la lui rendre se trouve exprimée ou dans la donation même faite à cette tierce personne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce personne se soit obligée de rendre la chose à l'enfant, auxquels cas, il est sans difficulté que la donation faite à la tierce personne, est indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y auroit aucun acte par écrit qui assureroit que la donation faite à la tierce personne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant, si les circonstances le persuadent, il faudra pareillement décider que l'enfant sera sujet au rapport de cette chose. Ces circonstances peuvent se tirer ou de la proximité du tems de la donation faite à la tierce personne, & de celle que la tierce personne a faite au fils du donateur, ou de la qualité des

personnes ; si cette donation a été faite à un praticien qui n'auroit point mérité par aucuns services cette donation qui lui en a été faite, on en conclura que c'est une invention de ce praticien pour couvrir par l'interposition de sa personne la donation que le pere vouloit faire à son fils. Il peut se rencontrer beaucoup d'autres circonstances semblables qui doivent faire facilement présumer l'interposition de personnes.

On appelle aussi avantages indirects tous les actes qui étant passés entre le pere & l'un de ses enfants sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Ces avantages sont pareillement sujets à rapport.

Par exemple, si un pere a vendu à son fils un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, & par conséquent oblige le fils au rapport.

De-là naît une question de savoir si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix, & en conséquence si l'enfant est obligé au

rapport de l'héritage, ou seulement au rapport de ce qui manque du juste prix? Il paroît que sur cette question, dans une espece toute semblable, les Jurisconsultes Romains ont été de trois avis différents. Lorsqu'un mari à qui il n'étoit pas permis par les Loix Romaines de donner à sa femme, lui avoit vendu une chose au-dessous de sa juste valeur, Julien, qui étoit de l'école des Sabiniens, pensoit que cette vente étoit absolument nulle, comme étant faite pour couvrir une donation prohibée, & qu'en conséquence le mari avoit la répétition de la chose vendue, en rendant le prix qu'il avoit reçu. Neratius, qui étoit Proculéien selon le génie de ceux de cette école, recherchoit plus scrupuleusement l'intention du mari; il admettoit l'opinion de Julien dans le cas où il n'avoit pas eu le dessein de se défaire & de vendre cette chose, & ne l'auroit vendue à sa femme que pour couvrir l'avantage qu'il vouloit lui faire; mais dans le cas où il auroit eu effectivement intention de la vendre, *puta* s'il l'avoit proposée à d'autres à vendre, il prétendoit que la donation ne tomboit que sur la somme qu'il lui avoit remise du juste prix, & qu'il n'avoit que la répétition de cette somme. Ces deux opinions

ſont rapportées dans la Loi 5, §. 5. *ff. de donatio. inter vir. & ux.* Pomponius propoſe un troiſieme avis qui eſt d'annuller la vente, non pour le total, mais à proportion de ce qui a été remis du juſte prix. Par exemple, ſi la choſe a été vendue pour la moitié du prix qu'elle valoit, il penſe que la femme doit rendre la moitié de la choſe qui lui a été vendue. *L. 31. §. 3. ff. d. tit.* Le ſentiment de Neratius me paroît plus exact dans la théorie, mais je penſe que dans la pratique on doit ſuivre celui de Julien, & qu'on doit aſſujettir indiſtinctement l'enfant au rapport de l'héritage même, lorſque ſon pere lui a vendu au-deſſous de ſa juſte valeur, la vente devant toujours en ce cas être regardée comme une donation déguiſée ſous la forme de vente; ce ſeroit donner matiere à trop de diſcuſſions & de procès que de rechercher ſi le pere avoit eu effectivement intention de vendre cet héritage; il ne ſeroit pas facile de la découvrir, & il pourroit arriver très-ſouvent que le pere eût fait afficher cet héritage à vendre ſans en avoir aucune intention pour cela, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il vouloit faire à ſon fils.

Tous les autres actes de quelqu'eſpece qu'ils ſoient qui contiennent quelqu'a-

vantage de la part d'un pere ou d'une mere, au profit de quelqu'un de ses enfants, oblige cet enfant au rapport.

Par exemple, si par une transaction sur un compte de tutele, un pere se rend débiteur envers son fils, d'une plus grosse somme qu'il ne lui doit effectivement, c'est un avantage sujet à rapport.

Si par un partage qu'un pere fait d'une premiere communauté avec ses enfants d'un premier lit, il omet d'exercer des reprises qu'il avoit droit d'exercer, ou souffre que ses enfants en exercent qu'ils n'avoient pas droit d'exercer, s'il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il devoit à la communauté pour raison des méliorations faites sur ses héritages propres, ou qu'il porte à un trop bas prix celles faites sur les héritages propres de ses enfants, les enfants du premier lit à qui il fait ces avantages sont obligés d'en faire rapport aux enfants du second lit.

Une décharge qu'un pere donne du compte que lui doit l'un de ses enfants de la gestion de ses affaires peut aussi être un avantage indirect ; c'est pourquoi, après la mort du pere, les freres & sœurs de cet enfant peuvent demander qu'il rende le compte qu'il devoit,

ſi, par ce compte, il ſe trouvoit débiteur, la décharge qui lui a été donnée eſt un vrai avantage indirect, une vraie donation que ſon pere lui a faite de la ſomme du reliquat de ce compte dont ſon pere étoit ſon créancier, & il eſt, par conſéquent, obligé au rapport de cette ſomme.

Pareillement la quittance qu'un pere a donnée à ſon fils d'une ſomme qu'il lui devoit, paſſera pour une remiſe & un avantage ſujet à rapport, s'il y a des circonſtances aſſez fortes pour qu'il en réſulte une preuve que cette ſomme n'a pas été payée. C'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de.....

La quittance que le pere avoit donnée à ſon fils d'une ſomme de 119000 l. pour le prix de ſa charge de Conſeiller à la Cour des Aides, s'étant trouvée en la poſſeſſion du pere lors de ſa mort, & attachée à ſon teſtament, fut jugée n'être pas ſérieuſe & contenir une remiſe du prix ſujette à rapport.

A moins que les circonſtances ne ſoient extrêmement fortes, la cauſe ſe doit décider par le ſerment de l'enfant s'il a payé effectivement.

On a pouſſé ſi loin l'exactitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non ſeulement des ſommes qui lui

auroient été données, mais même de celles qui lui auroient été prêtées, même de celles qu'il auroit reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il auroit constituée à son pere ou à sa mere. On a jugé que ce seroit un avantage indirect, si un pere faisoit, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auroient à la place qu'une simple créance, ou une simple rente contre leur frere.

De-là naît la décision de la question suivante : un pere a prêté 12000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, & a fait un contrat avec les créanciers, par lequel tous les créanciers, du nombre desquels étoit le pere, se sont restreints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, & lui ont fait remise de l'autre tiers ; on demande si le fils doit rapporter à la Succession de son pere la somme entiere de 12000 livres? La raison de douter est, qu'au moyen du contrat, il n'en doit plus que 8000 livres, que la remise des 4000 livres qui lui a été faite ne doit pas être sujette à rapport, n'étant pas une vraie donation que son pere lui a faite, puisque cette remise étoit forcée de la part de son pere, qui étoit obligé de suivre le grand nombre de créanciers ;

Néanmoins il n'eſt pas douteux que le fils doit rapporter la ſomme entiere de 12000 livres, même ſans attendre les termes du contrat d'attermoyement ; la raiſon eſt qu'il ne peut diſconvenir que cette ſomme lui a été prêtée par ſon pere, & que le rapport eſt dû des ſommes prêtées également comme des ſommes données.

Tous les actes d'un pere ou d'une mere dont quelqu'un de leurs enfants reſſent quelqu'avantage, ne ſont pas des avantages indirects ſujets à rapport ; il n'y a que ceux par leſquels les pere & mere font paſſer quelque choſe de leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par une voie couverte & indirecte. C'eſt ce qui réſulte de l'idée même que renferme le terme de rapport ; car rapporter ſignifie remettre à la maſſe des biens du donateur quelque choſe qui en eſt ſorti ; on ne peut pas y remettre, y rapporter, ce qui n'en eſt point ſorti ; donc il ne peut y avoir lieu au rapport que lorſqu'un pere ou une mere ont fait ſortir quelque choſe de leurs biens qu'ils ont fait paſſer à quelqu'un de leurs enfants.

Suivant ces principes, lorſqu'un pere commue en cenſive des héritages qu'il tenoit en fief, quoique ſes enfants puînés reſſentent un avantage de cette com-

mutation, puisqu'ils auront une plus grande portion dans ces héritages commuée en censive, qu'elle n'auroit été s'ils fussent demeurés en nature de fief; néanmoins personne ne s'avisera de dire que cet avantage que ces puînés ressentent de cette commutation soit sujet à rapport envers leur aîné; car leur pere, par cette commutation, n'a fait qu'user de la liberté naturelle qu'il a de disposer de ses biens, & n'a rien fait passer de son bien à ses puînés; c'est pourquoi il n'y a rien qu'ils puissent être obligés de rapporter. *Vice versâ*, s'il avoit commué en fief les héritages qu'il tenoit en censive, en acquérant la censive dont ils relevoient, l'aîné ne sera point obligé au rapport de l'avantage qu'il ressentira dans la Succession de cette commutation; car le pere, par cette commutation, ne lui a rien fait passer de ses biens.

Lorsqu'un pere, après la mort de sa seconde femme, demeure avec ses enfants du second lit en continuation de communauté, quoiqu'il fût de son intérêt de la dissoudre pour se ménager le total des acquisitions qu'il fera par un commerce florissant qu'il a, ou par l'accumulation de gros revenus, il est très-évident qu'il fait un avantage en cela à ses enfants du second lit; mais, suivant

notre principe, cet avantage n'eſt point ſujet à rapport, car il ne fait rien paſſer à ſes enfants de ce qui lui appartient ; il manque ſeulement de ne pas acquérir pour le total les choſes qu'il acquiert en commun avec eux.

Une mere appellée à une opulente Succeſſion de ſon frere unique, dans laquelle il y avoit beaucoup de Fiefs, pour favoriſer ſes enfants mâles y renonce, ſes enfants ſuccédants de leur chef à leur oncle, les mâles excluent les filles de cette Succeſſion : les mâles ſeront-ils obligés de rapporter ces fiefs à la Succeſſion de leur mere ? Le Brun décide pour l'affirmative ; il regarde la renonciation que la mere a faite à la Succeſſion de ſon frere comme un avantage indirect qu'elle a fait à ſes enfants mâles des Fiefs compris dans cette Succeſſion à laquelle elle a renoncé. Il faut décider, au contraire, ſuivant le principe que nous avons ci-deſſus établi, qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette eſpece ; car, ſuivant ce principe, il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens qui avoient appartenu à la mere, & qu'elle auroit fait paſſer à ſes enfants mâles ; mais dans cette eſpece la mere, par cette renonciation, n'a rien fait paſſer de ſes biens à ſes enfants, les biens de la Suc-

cession de son frere à laquelle elle a renoncé, ne lui ont jamais appartenu au moyen de sa renonciation, & par conséquent on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette Succession, elle ait fait passer à ses enfants quelque chose qui lui ait appartenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la Succession de son frere; mais en renonçant à cette Succession, elle n'a pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avoit; mais en renonçant, elle a abdiqué, elle a éteint ce droit qu'elle avoit, & ses enfants ont succédé à leur oncle, non comme cessionnaires du droit de leur mere, non comme ayant le droit de leur mere, qu'elle leur auroit fait passer, mais ils y ont succédé de leur chef en vertu d'un droit qui leur étoit propre, comme y étant directement appellés par la Loi, sur le refus de leur mere qui les précédoit en degré.

Si un pere étant co-légataire avec l'un de ses enfants d'un héritage qui leur a été légué, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, il faut décider par le même principe que la part de cet héritage qui accroît au fils par la répudiation du pere, n'est point sujette à rapport; car le fils ne la tient point de son pere, il la tient directement du testateur; le pere n'a jamais eu aucune part dans

l'héritage dont il a répudié le legs ; on ne peut donc pas dire qu'il ait fait rien passer de ses biens à son fils qui puisse être sujet à rapport.

Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante : une mere, pour favoriser les enfants de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari, les enfants du second lit pourront-ils demander aux enfants du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont ressenti de cette renonciation de leur mere? J'avois pensé autrefois qu'il n'y avoit pas lieu au rapport ; je me fondois sur notre principe que les enfants ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auroient appartenu à leur mere, & que leur mere leur auroit fait passer. La mere, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté, &, par conséquent, la part dans les biens de la communauté n'ayant jamais appartenu à leur mere, n'étant point passée de leur mere à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire ; au contraire, pour le rapport, que la femme avoit un vrai droit en sa communauté qui, par sa renonciation, a passé

d'elle à ses enfants; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a contracté l'obligation de lui accorder part dans tous les biens de la communauté lors de la dissolution, que ses biens sont passés à ses enfants *cum eâ causâ* avec cette obligation, qu'il en résultoit un droit au profit de la femme contre les enfants, que la femme, en renonçant à la communauté, leur a fait passer ce droit par la remise qu'elle leur en a faite, & que c'est par conséquent un avantage sujet à rapport, comme l'est celui qu'un pere créancier de son fils feroit à son fils, en lui remettant ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la communauté ressemble en quelque façon à un associé en commandite qui abandonne sa part dans la société pour être quitte des dettes. Certainement si un pere associé en commandite avec son fils lui abandonnoit sa part dans une société manifestement opulente, on ne pourroit pas disconvenir que ce ne fût un avantage sujet à rapport; on doit dire de même que l'abandon que fait la mere à ses enfants de sa part en une communauté avantageuse, par la renonciation qu'elle fait à la communauté, est un avantage sujet à rapport. Cette espece-ci est bien différente de la pré-

cédente, lorſque le pere co-légataire d'un héritage, avec ſon fils, répudie le legs, on ne peut pas dire qu'il faſſe paſſer à ſon fils la remiſe d'un droit qui lui appartient ; car on ne peut remettre qu'à ſon débiteur, ce n'étoit pas ſon fils ſon co-légataire, qui étoit ſon débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais, dans cette eſpece-ci les enfants ſont comme débiteurs envers leur mere de ſa part dans les biens de la communauté de leur pere ; en renonçant à leur communauté, elle leur fait paſſer le droit qu'elle avoit en leur en faiſant remiſe.

Vice verſâ, eſt-ce un avantage ſujet à rapport, lorſque la mere qui avoit droit de demander à ſes enfants du premier lit la repriſe de ſon rapport en la communauté de leur pere, en renonçant à cette communauté, accepte cette communauté quoique mauvaiſe pour les favoriſer & les décharger de la reſtitution de cet apport ? J'avois penſé, ſur cette queſtion comme ſur la précédente, qu'il n'y avoit pas lieu au rapport ; parce que la mere ne pouvant avoir le droit de reprendre ſon apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé & l'ayant au contraire accepté, elle n'avoit jamais eu ce droit ; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvoit

pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants; qu'elle leur en eût fait passer la libération, & que, par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvoit y avoir lieu au rapport. Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment que j'avois embrassé. On peut dire au contraire que la femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de de sa renonciation à la communauté qui n'a pas existé; car cette condition étant une condition potestative, il ne tenoit qu'à elle qu'elle existât, & par conséquent il ne tenoit qu'à elle d'exercer cette reprise; elle en avoit donc le droit; & c'est, en quelque façon, une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question & la précédente me paroissent souffrir beaucoup de difficulté.

Lorsqu'un pere a acheté, au nom & pour le compte de son fils, un héritage, & en a payé le prix de ses deniers, ce n'est pas l'héritage qui est sujet à rapport, il n'a pas passé du pere au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au pere, ayant été acheté au nom du fils, le fils sera donc seulement tenu, en ce cas, au

au rapport du prix que le pere a fourni pour l'acquisition.

Lorsqu'un pere reçoit à titre de fief un héritage pour lui & pour toute sa postérité masculine, moyennant une somme de deniers d'entrée qu'il paie au Seigneur, cette inféodation est une acquisition qu'il fait tant pour lui que pour sa postérité masculine après lui, la somme qu'il paie tourne au profit de ses enfants mâles, puisque c'est pour eux que l'acquisition est faite après la mort du pere; ils doivent donc le rapport à la Succession de leur pere de cette somme qui a tourné à leur profit : c'est l'avis de le Brun.

§. III.

Quelles choses sont exceptées de la Loi du rapport, ou n'y sont pas comprises?

Il y a certaines choses données par les peres & mere à leurs enfants que les Coutumes exceptent de l'obligation du rapport.

On peut dire en général que c'est tout ce qui leur est donné pour leur aliment & leur éducation. Notre Coutume, art. 309, s'en explique ainsi : *Les nourritures,*

entretenements, instructions & apprentissages d'enfants..... ne se rapportent.

Parmi les nourritures qui ne sont pas sujettes au rapport, il faut comprendre les frais des banquets de noces qu'un pere fait pour le mariage de quelqu'un de ses enfants ; la plupart des Coutumes les exceptent de la Loi du rapport en ces termes, *frais de noces & banquets*, ce qui fait un droit commun.

Au contraire, la plupart des Coutumes assujettissent au rapport *les habits nuptiaux & trousseau.*

Les frais d'un équipage pour envoyer un enfant au service fait partie de l'entretenement, & ne sont point sujets au rapport, non plus que la dépense faite pour l'y entretenir. Plusieurs Coutumes en ont aussi des dispositions.

Les frais d'instruction ne sont point aussi sujets au rapport. Parmi ces frais sont compris les pensions des enfants qu'on envoie aux Colleges ou dans les Universités pour étudier dans les facultés supérieures, les pensions de ceux qu'on envoie dans les Académies pour apprendre à monter à cheval, les honoraires qu'on paie pour eux aux différents maîtres, les livres qui les instruisent dans les différents arts & sciences dans lesquels on les fait

instruire. Plusieurs Coutumes en ont des dispositions particulieres; ce qu'il faut entendre, néanmoins, pourvu qu'ils ne soient pas en trop grande quantité, car il n'est pas douteux que si un pere donnoit à son fils une bibliotheque considérable elle ne fût sujette à rapport.

Il y a une Coutume qui veut même que les livres indistinctement soient sujets à rapport, lorsqu'ils sont encore en nature lors de l'ouverture de la Succession, mais elle est en cela singuliere, & doit être restreinte à son territoire.

Les frais d'apprentissage ne sont point non plus sujets à rapport; plusieurs Coutumes en exemptent aussi les frais des degrés jusqu'à la licence inclusivement, & elles font un droit commun.

Au contraire, les Coutumes y assujettissent les frais du doctorat, & les frais de maîtrise dans les arts méchaniques; car ces frais se font pour l'établissement de l'enfant plutôt que pour son instruction.

Par la même raison, ce qu'un pere fourniroit pour acheter une compagnie, doit être sujet à rapport.

Toutes ces choses que nous avons dit n'être point sujettes à rapport, ne le sont point lorsqu'elles ont été fournies du vivant du défunt; mais le legs que le

défunt auroit fait de ces choses à l'un de ses enfants, par exemple, s'il lui avoit légué une pension alimentaire, s'il lui avoit légué la somme qui lui seroit nécessaire pour apprendre un métier, pour se mettre en apprentissage, pour le service, pour prendre des degrés, &c. il n'est pas douteux que ces legs seroient sujets à rapport.

Même s'il avoit donné par acte entre-vifs une pension alimentaire à l'un de ses enfants, elle ne seroit exempte du rapport que pour le temps qui en auroit couru du vivant du pere.

On demande si un pere qui auroit fait beaucoup de dépenses pour l'éducation de l'un de ses enfants, pourroit léguer à son autre enfant pour qui il n'a fait aucune dépense, une somme pour l'en dédommager? La Coutume de Laon le permet ; mais je crois qu'elle doit être restreinte à son territoire.

On n'est point obligé au rapport des fruits ; la raison est évidente : l'enfant ne doit le rapport que de ce qui lui a été donné. Or, on ne lui a donné que l'héritage, quoique ce soit en conséquence de la donation qui lui a été faite de l'héritage qu'il en ait perçu les fruits ; il est néanmoins vrai de dire que ce ne sont pas les fruits qui lui ont été donnés

& qu'on ne lui a pas donné autre chose que l'héritage, il ne doit donc que le rapport de l'héritage.

Mais comme il doit le rapport de l'héritage dès le jour de l'ouverture de la Succession, il doit tenir compte de tous les fruits qui se recueilleront depuis l'ouverture de la Succession.

Que si le rapport dont il est débiteur est d'une somme d'argent, soit parce que c'est une somme d'argent qu'on lui a donnée, soit parce qu'on lui a donné des choses qui ne se rapportent pas en nature, mais dont on rapporte l'estimation, il doit les intérêts de la somme sujette à rapport du jour de l'ouverture de la Succession sur le pied du denier 20.

Telle est la disposition de la Coutume de Paris, qui fait, en ce point, le droit commun, duquel, néanmoins, notre Coutume s'est écartée, en ordonnant que les fruits des héritages sujets à rapport & les intérêts des sommes sujettes à rapport qu'elle fixe aussi au denier 20, ne courroient que du jour *de la provocation à partage.*

La premiere démarche qui tend au partage, par exemple, la demande aux fins qu'il soit procédé à l'inventaire, ou l'inventaire commencé sans demande, passent pour *provocation à partage.* L'un

sage a ainsi interprété notre Coutume pour la rapprocher du droit commun.

Quoique le tuteur d'un mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, néanmoins la demande qu'il fait pour son mineur contre les cohéritiers de son mineur, pour qu'il soit procédé à l'inventaire, tient lieu de provocation à partage, & oblige les cohéritiers de son mineur de ce jour au rapport des fruits des héritages & des intérêts des sommes sujettes à rapport.

S'il avoit tardé à faire cet interpellation, il en seroit responsable envers son mineur; & si le mineur n'avoit point de tuteur, la famille seroit responsable de n'en avoir point fait élire un qui eût fait cette interpellation.

Observez que lorsque les Coutumes de Paris & d'Orléans qui fixent ces intérêts au denier 20, ont été réformées, le taux des intérêts étoit au denier 12; aujourd'hui que le taux des intérêts est, par l'Ordonnance, au denier 20, si on suivoit la même proportion qui a été suivie par nos Coutumes lors de la réformation, il faudroit ne faire courir les intérêts que sur le pied du denier 33 ou 34, néanmoins nonobstant les diminutions du taux des intérêts, qui du denier 12 ont été réduites au denier 16, ensuite

au denier 18, & enfin au denier 20, l'usage s'est toujours conservé de faire courir les intérêts des sommes sujettes à rapport sur pied du denier 20.

Le Brun prétend que l'enfant doit rapporter non seulement les fruits des héritages & les intérêts des sommes qui lui ont été données, mais qu'il doit même les intérêts de ces fruits & de ces intérêts du jour qu'il a été en demeure d'en faire raison ; il allégue des Loix qui n'ont aucune application à cette question ; cette décision de le Brun me paroît contraire aux principes de droit. Ces fruits, ces intérêts ne sont pas dus *principaliter & per se* ; car le rapport n'est dû que de ce qui a été donné, & il n'y a que l'héritage qui a été donné, il n'y a que la somme qui ait été donnée ; il n'y a donc que l'héritage ou la somme qui puisse être l'objet principal de la créance du rapport, qui puisse être dû *principaliter* ; les fruits, les intérêts, ne peuvent être dus que comme des accessoires, & , par conséquent, il n'en peut être dû d'intérêt ; car c'est un principe de droit qu'*accessio accessionis non est*.

§. IV.

A qui faut-il que la donation ait été faite pour qu'il y ait lieu au rapport ?

L'héritier qui vient avec d'autres cohéritiers à la Succession de ses pere & mere, ou de quelque autre ascendant, doit rapporter, non seulement ce qui a été donné à lui-même, mais même ce qui a été donné à ses enfants. C'est la décision des *articles 306 de Paris, & 308 d'Orléans*, qui font, en ce point, un droit commun dans le pays coutumier.

La raison de cette décision est tirée du principe établi ci-dessus §. 2, que non seulement les avantages directs, mais même les avantages indirects, étoient sujets à rapport; or, c'est un avantage indirect qu'on fait à un pere ou à une mere lorsqu'on donne à ses enfants; car, regardant nos enfants comme d'autres nous-mêmes, n'acquérant nos biens que pour eux, nous devons réputer donné à nous-mêmes ce qui leur est donné, & par conséquent nous devons être obligés au rapport comme si cela étoit donné à nous-même.

La donation faite aux enfants d'un fils doit d'autant plus être censée faite

au pere, que c'est ordinairement en sa considération qu'on donne à ses enfants; d'ailleurs il seroit facile d'éluder la loi du rapport, si le pere qui voudroit donner quelque chose à son fils, sans qu'il fût sujet au rapport, avoit la faculté de donner aux enfants de ce fils.

Si l'héritier, au moyen du rapport qu'il est obligé de faire de ce qui a été donné à quelqu'un de ses enfants, se trouvoit n'avoir pas sa légitime, il ne laisseroit pas d'être obligé à ce rapport, sauf à lui à se pourvoir contre son enfant, & à faire retrancher ce qui lui manque de sa légitime de la donation qui a été faite à son enfant.

Mais si le petit-fils avoit dissipé ce qui lui a été donné & étoit insolvable, de maniere que le fils ne pût avoir de recours contre lui pour sa légitime, la loi naturelle, qui veut que le fils ait sa légitime, devroit l'emporter sur la loi arbitraire, qui l'assujettit au rapport de ce qui a été donné à quelqu'un de ses enfants, & faire, en ce cas, cesser le rapport.

Un beau-pere fait à son gendre une donation, & exprime que c'est pour l'amitié qu'il porte à son gendre, pour les services qu'il lui a rendus; la fille sera-t-elle obligée de rapporter à la

Succession de son pere cette donation faite à son mari ? La raison de douter est que la Coutume n'a obligé une fille qui vient à la Succession de son pere qu'au rapport des donations qui lui ont été faites, & de celles qui ont été faites à ses enfants ; que celle-ci n'étant faite ni à elle, ni à ses enfants, mais à son mari, n'est pas dans le cas du rapport, qu'on ne peut pas dire que la donation est réputée faite en considération de la fille, & faite indirectement à la fille, puisqu'il est exprimé que c'est en la considération du gendre, pour l'amitié que le donateur lui porte, par reconnoissance des services qu'il a rendus à son beau-pere. Pour décider cette question, il faut distinguer plusieurs cas : ou la fille avoit des enfants de son mari à qui la donation avoit été faite, ou elle n'en avoit point, ou elle avoit accepté la communauté de son mari, ou elle y avoit renoncé, ou cette communauté subsistoit encore, ou c'est une donation de meubles, ou une donation d'héritages.

Lorsque la fille avoit des enfants de son mari, le Brun décide qu'elle est obligée au rapport du total de ce qui a été donné à son mari ; soit que ce soit des meubles qui aient été donnés, soit

que ce ſoit des héritages, ſoit qu'elle ait accepté la communauté de ſon mari, ſoit qu'elle y ait renoncé, ſoit qu'elle ſubſiſte encore. La raiſon eſt qu'une femme qui a des enfants doit réputer comme donné à elle-même ce qui eſt donné à ſon mari, que pendant la vie de ſon mari elle jouit en commun avec ſon mari de ce qui a été donné à ſon mari; qu'elle n'en jouiroit pas autrement ſi la donation avoit été faite à elle-même; que ſi, après la mort de ſon mari, une partie de cette donation, ou même le total, dans le cas auquel elle renonceroit à la communauté, paſſe à ſes enfants héritiers de leur pere, elle doit réputer cet avantage dont les enfants profitent, comme ſon propre avantage. Ce principe ne doit pas être douteux dans nos Coutumes, puiſque ce n'eſt que par une conſéquence de ce principe qu'elles aſſujettiſſent l'héritier au rapport des donations faites à ſes enfants, comme de celles faites à lui-même.

La déciſion de le Brun ne me paroît pas ſouffrir de difficulté dans le cas auquel les enfants accepteroient la Succeſſion de leur pere donataire, & ſeroient, par conſéquent, cenſés y trouver ce qui lui a été donné; mais ſi ce gendre à qui la donation a été faite étoit

mort insolvable, & que sa veuve eût renoncé à la communauté, & ses enfants à la Succession de leur pere, il ne me paroît pas juste que cette veuve fût obligée de rapporter à la Succession de son pere une donation faite à son mari, dont ni elle, ni ses enfants, n'ont point profité.

Par la même raison, je penserois que même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire & sa Succession seroient acceptées, s'il avoit des enfants d'un autre lit, la fille ne devroit être sujette au rapport que pour sa portion & celle des enfants de son mariage, & non pour celles dont les enfants d'un autre lit profitent dans ce qui a été donné à son mari.

Que si la communauté du gendre subsiste encore lors du partage de la Succession du beau-pere donateur, je pense que la fille qui a des enfants de lui, ne doit être obligée au rapport que provisionnellement, & qu'elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où il arriveroit que par sa renonciation à la communauté de son mari, & celle de ses enfants à la Succession de leur pere, ni elle ni ses enfants n'auroient point profité de la donation.

Que si la fille n'avoit point d'enfants

de ſon mari à qui la donation avoit été faite, que cette donation conſiſtât en meubles, & qu'il n'y eût point de clauſe au contrat de mariage qu'elle retiendroit ce qui ſeroit entré en communauté à cauſe d'elle; le Brun décide que la fille ne ſera pas ſujette au rapport de cette donation, ſi elle a renoncé à la communauté de ſon mari, mais qu'elle ſera ſujette au rapport du total ſi elle l'a accepté, & pareillement ſi ſa communauté avec ſon mari donataire ſe trouvoit encore ſubſiſter lors du partage de la Succeſſion de ſon pere. Je penſerois, au contraire, qu'elle ne devroit le rapport que pour moitié dans le cas de l'acceptation de ſa part de la communauté, parce qu'elle n'a effectivement profité en ce cas que de la moitié de la donation, & par conſéquent, que dans le cas où ſa communauté ſubſiſteroit, elle ne devroit le rapport que pour la moitié, parce qu'elle ne peut jamais profiter de plus que de moitié de la donation, encore, en ce cas, je penſerois qu'elle ne devroit le rapport de cette moitié que proviſionnellement, & ſauf la répétition au cas qu'il arrivât par la ſuite, que par ſa renonciation à la communauté, elle n'eût profité en rien de la donation faite à ſon mari. La raiſon ſur

laquelle le Brun se fonde, est que, quoique par les termes dont on s'est servi dans cette donation, il paroisse qu'elle soit faite au gendre, elle doit néanmoins, *ex paternæ pietatis conjecturâ*, être présumée faite à la fille, & en considération de la fille; que si elle paroît faite au gendre, ce n'est que pour couvrir la fille, pour éluder, s'il étoit possible, la loi du rapport, avec d'autant plus de raison, qu'il étoit indifférent à la fille que la donation fût faite à son mari ou à elle-même, puisque quand même elle auroit été faite à elle-même, cette donation seroit également tombée dans la communauté de son mari, & qu'elle n'en auroit pas pu profiter davantage que de celle faite à son mari. La réponse est que cette raison sur laquelle se fonde le Brun, prouve plus qu'il ne veut prouver; car si la donation faite au gendre étoit vraiment réputée faite à la fille, elle la devroit rapporter même dans le cas auquel elle auroit renoncé à la communauté, suivant que nous le verrons par la suite; & néanmoins le Brun convient que la fille n'est pas, en ce cas, obligée au rapport: il ne me paroît pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille; le gendre peut mériter assez

par lui-même l'amitié de son beau-pere, pour qu'il lui fasse une donation : on en fait bien à des étrangers, pourquoi donc ne pas croire qu'elle est véritablement faite au gendre lorsque l'acte le porte ? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre a le même effet que si elle étoit faite à la fille elle-même ; mais par rapport à la question présente, la chose est très-différente. Lorsque la donation est faite à la fille elle-même, elle se soumet, en l'acceptant, au rapport ; c'est par son canal qu'elle tombe en la communauté de son mari, & par conséquent, la chose donnée lui est suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue du rapport, quoique la dissipation de son mari l'ait empêché d'en profiter ; mais lorsque la donation a été faite au gendre, la fille ne peut être malgré elle obligée à un rapport auquel elle ne s'est jamais soumise, au rapport d'une donation qu'elle n'a point acceptée, & de choses qui ne lui sont jamais parvenues.

S'il y avoit clause dans le contrat de mariage du gendre, qu'elle reprendroit en cas de renonciation ce qui lui auroit été donné, ou que la donation faite au gendre fût une donation d'héritages, il

y auroit en ce cas moins de difficulté à dire, comme nous avons fait, que la donation faite au gendre n'est point réputée faite à la fille, & qu'elle n'en doit le rapport que pour ce dont elle se trouveroit en profiter ; car la raison de le Brun ne se rencontre plus ; on ne peut plus dire alors que la donation faite au gendre a le même effet que si elle eût été faite à la fille elle-même ; néanmoins le Brun décide encore en ce cas que la fille, en cas d'acceptation de communauté, ou lorsque la communauté subsiste, est tenue du rapport du total, & qu'elle n'en est point tenue lorsqu'elle a renoncé.

Si le beau pere, après la mort de sa fille, donne à son gendre, ses petits-fils, enfants de cette fille, ressentent indirectement l'avantage de cette donation, ayant trouvé dans la Succession de leur pere ce qui a été donné à leur pere, si elle est déjà échue ; c'est pourquoi ils doivent être sujets au rapport ; mais s'ils ont renoncé à la Succession de leur pere, ils n'en doivent point le rapport, n'en ayant pas profité. Si leur pere donataire vivoit encore lors du partage de la Succession de leur aïeul maternel, ils devoient s'obliger à rapporter, lors de la mort de leur pere, ce qui lui a été

donné, au cas qu'ils acceptent la Succession.

A l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille qui ne s'y est point obligée avec son mari, est tenue au rapport de ces sommes lorsqu'elle a accepté la communauté, parce que, par son acceptation, elle en est devenue débitrice; mais elle n'en est tenue que pour la part dont elle est tenue des dettes de la communauté. Que si elle a renoncé à la communauté, elle n'est obligée à aucun rapport. C'est l'avis de le Brun. Il faut dire la même chose des petits-enfants qui viennent à la Succession de leur aïeul maternel; ils ne sont tenus du rapport des sommes prêtées par leur aïeul à son gendre leur pere, qu'autant & pour la part qu'ils s'en trouveroient débiteurs à cause de la communauté qui a été entre leur mere & leur pere.

Lorsque des petits-enfants viennent à la Succession de leur aïeul par représentation de leur pere ou mere, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur pere ou mere par l'aïeul à la Succession duquel ils viennent. La raison en est bien évidente. Des représentants ne peuvent pas avoir plus de droit dans une Succession que la personne qu'ils représentent, & du chef de

laquelle ils viennent, suivant ce principe de droit *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*, ils ne doivent pas plus prendre dans la Succession que cette personne y auroit pris ; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne auroit été obligée.

Cette décision a lieu quand même ils n'auroient pas profité de ce qui a été donné à leur pere ou mere qu'ils représentent, & qu'ils auroient renoncé à la Succession ; car comme ce n'est pas de leur chef qu'ils doivent ce rapport, mais du chef de leur pere ou mere qu'ils représentent, il est indifférent qu'ils en aient profité ou non.

Cette décision a lieu quand même ces rapports absorberoient toute leur portion héréditaire, & qu'il ne leur resteroit plus rien. Ils ne pourroient prétendre, en ce cas, de légitime ; car n'ayant droit à la Succession de leur aïeul que du chef de leur pere ou mere qu'ils représentent, ils ne peuvent aussi prétendre dans cette Succession d'autre légitime que celle qu'auroient pu prétendre leur pere ou mere ; & par conséquent ces donations leur doivent être imputées sur cette légitime comme elles auroient été imputées à leur pere ou mere.

De ce principe que les enfants qui viennent à la Succeſſion de leur aïeul ſont obligés aux mêmes rapports auxquels auroient été obligés leur pere ou mere qu'ils repréſentent, il ſuit qu'ils doivent auſſi rapporter la donation qui auroit été faite à quelqu'un de leur frere prédécédé, quoiqu'il l'ait diſſipé; car leur pere ou mere qu'ils repréſentent auroient été obligés au rapport de cette donation faite à l'un de ſes enfants, ſuivant que nous l'avons vu au commencement de ce paragraphe.

Lorſque des filles, par contrat de mariage, ont renoncé, moyennant une modique dot, à la Succeſſion, au profit de leur frere aîné, cet aîné qui ſuccede, à leur place, à leur portion, eſt obligé, ſuivant notre principe, aux mêmes rapports auxquels elles auroient été obligées, & par conſéquent au rapport de leur dot.

§. V.

A la Succeſſion de qui ſe fait le rapport?

Le rapport doit ſe faire à la Succeſſion de la perſonne qui a donné.

Lorſqu'un pere ſeul donne à un de ſes enfants des effets de ſa communauté,

il est censé faire cette donation comme chef de la communauté, & par conséquent, sa femme, pour sa part en la communauté, est censée donner avec lui; c'est pourquoi, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit se faire de moitié seulement à la Succession du pere, & de moitié à la Succession de la mere.

Au contraire en cas de renonciation à la communauté, le rapport du total doit se faire à la Succession du pere; car la femme audit cas n'ayant rien aux biens de la communauté, c'est le pere seul qui a donné le total. La mere n'ayant point parlé à la donation, elle n'a rien donné en son propre & privé nom, c'est la communauté qui a donné, & par conséquent ayant renoncé à la communauté elle n'a rien donné, & il n'y a rien à rapporter à sa Succession.

Il en est autrement lorsque le pere & la mere ont donné conjointement des effets de la communauté, la mere en ce cas donne en son propre nom, ce n'est pas en ce cas la communauté qui donne, c'est chacun des conjoints. Soit que la mere accepte la communauté, soit qu'elle y renonce; il est vrai qu'elle a donné conjointement avec son mari, & comme dans le cas auquel elle renonce

la communauté, elle n'a rien par sa renonciation dans les biens de la communauté, le mari se trouvant avoir fourni le total de ce qu'ils ont donné conjointement, elle doit récompense à son mari de la moitié, que son mari lui déduira sur sa dot lorsqu'elle lui sera restituée à la dissolution du mariage. Le mari & la femme ayant donc fait en ce cas la donation, chacun par moitié, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation à la communauté, le rapport en l'un & l'autre cas se doit faire pour moitié en la Succession du pere & pour moitié en la Succession de la mere.

Pareillement lorsque la dot fournie à un enfant consiste dans un héritage propre du mari, si c'est le mari seul qui a parlé, il est censé l'avoir donné seul, & le rapport de cet héritage doit se faire pour le total à sa Succession; mais si le mari & la femme l'ont donné conjointement, le rapport doit s'en faire pour moitié à la Succession du pere & pour moitié à celle de la mere, car la mere est censée en avoir donné la moitié, & doit pour cela à son mari la moitié du prix de cet héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se proposoient de faire en commun: pareillement lorsque

la dot consiste dans un héritage propre de la mere; si c'est elle seule, autorisée de son mari, qui l'a donné, le rapport doit s'en faire pour le total à sa Succession; si c'est son mari & elle qui ont donné, le rapport s'en fera pour moitié à chaque Succession, & le mari sera débiteur envers sa femme de la moitié du prix de l'héritage que la femme a fourni pour la donation qu'ils ont faite en commun.

On demande si un enfant doit rapporter à la Succession de son pere la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel? Il sembleroit qu'on dût répondre indistinctement que non, suivant le principe établi au commencement de ce §. que le rapport n'est dû qu'à la Succession de celui qui a donné. Néanmoins il faut faire une distinction, si le pere, lorsqu'il a succédé à l'aïeul avoit des cohéritiers auxquels il a été obligé de faire le rapport de la donation que l'aïeul avoit faite à son petit-fils, le pere ayant en ce cas, par ce rapport, indemnisé la Succession de l'aïeul de cette donation, ayant pris sur son compte la donation, en est devenu le donateur à la place de l'aïeul, & par conséquent en ce cas l'enfant donataire en doit faire le rapport à sa Succession, ce qui n'est

point contraire, mais conforme au principe ci-dessus établi. Que si le pere n'a point fait de rapport de cette donation à la Succession de l'aïeul, soit parce qu'il y a renoncé, soit parce qu'il en a été unique héritier, soit parce que l'aïeul vit encore, en ce cas l'enfant donataire n'en doit faire aucun rapport à la Succession.

Le Brun néanmoins pense que si le pere a renoncé à la Succession de l'aïeul en conséquence du don fait à l'un de ses enfants, que l'enfant donataire doit le rapporter dans la Succession du pere; parce que c'est en quelque façon de sa part en faire raison à la Succession de l'aïeul, que de se tenir à ce don pour sa portion héréditaire.

§. VI.

A qui est dû le rapport?

Le rapport étant introduit pour établir l'égalité entre les enfants qui viennent à la Succession de leur pere ou mere ou autres ascendants, il suit que l'enfant ne doit le rapport qu'aux autres enfants ses cohéritiers; c'est pourquoi nous avons déja vu ci-dessus qu'il ne pouvoit être prétendu par les créanciers de

la Succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Par la même raison si un pere qui a deux enfants, à l'un desquels il a fait une donation entre-vifs, fait un tiers étranger légataire du tiers de ses biens. Ce légataire ne pourra prétendre aucune part dans le rapport des biens donnés entre-vifs à l'un des enfants & n'aura que le tiers des biens qui se sont trouvés lors du décès. Ceux donnés entre-vifs à l'un des enfants, se partageront entre les deux enfants ; car le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers.

Doit-on par la même raison décider que lorsqu'une belle-mere donataire de son mari d'une part d'enfant, partage la Succession de son mari avec un enfant du premier lit de son mari, elle ne peut pas faire précompter à cet enfant sur sa part les choses qui lui ont été données par son pere ? Il sembleroit qu'elle ne le pourroit par notre principe que le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers, cependant il faut dire qu'elle le peut par une autre raison, qui est que la mesure de la donation faite à la belle-mere est la quantité de ce que l'enfant a eu des biens de son pere à quelque titre qu'il les ait eus, soit de donation, soit de Succession,

Succession, par conséquent ce qui leur a été donné doit être compté avec ce qu'il prend en la Succession. Sans cela il seroit au pouvoir du mari d'anéantir en entier la donation faite à sa femme, en faisant des donations entre vifs ou des legs à son fils & ne laissant presque plus rien à sa Succession, ce qui ne doit pas être, la donation qu'il a faite à sa femme étant une donation entre-vifs, qui de sa nature est irrévocable. C'est l'avis de le Brun, qui en cite un Arrêt.

Un pere laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné certains biens, celui à qui il n'a rien donné renonce à la Succession en fraude de ses créanciers qui sont reçus à exercer ses droits dans la Succession; peuvent-ils demander le rapport à l'enfant donataire? Sans doute, il ne peut pas pour s'en défendre, opposer notre principe, qu'il ne doit le rapport qu'à son cohéritier; car ces créanciers ne lui demandent que comme dû effectivement à ce cohéritier leur débiteur dont ils exercent les droits. C'est l'avis de le Brun qui ne souffre pas de difficulté.

Si ce cohéritier à qui le rapport est dû n'avoit point de créanciers, mais qu'après la Succession ouverte à son pro-

fit, il ait été condamné à une peine capitale, le fisc pourra-t-il demander le rapport? Le Brun le lui refuse, mais je ne vois pas sur quelle raison il peut se fonder, car la créance du rapport lui ayant été une fois acquise par l'ouverture de la Succession, le fisc qui entre en tous ses droits peut l'exercer.

Je ne vois pas trop non plus sur quoi se fonde le Brun pour décider que dans les Coutumes d'égalité dans lesquelles l'enfant renonçant rapporte, les créanciers d'un enfant héritier à qui ce rapport est dû ne peuvent pas exercer ses droits pour le demander; car puisque le droit lui en est acquis, pourquoi ne le pourroient-ils exercer? n'est-ce pas un droit pécuniaire, estimable, & qui est *in bonis*? Des créanciers n'ont-ils pas le droit de se venger sur tout ce qui est *in bonis* de leur débiteur? Néanmoins le Brun cite un Arrêt du Journal du Palais d'Août *aliàs* 13 Décembre 1674, qu'il faut voir.

C'est une question dans les Coutumes d'égalité qui n'est pas bien décidée, si de même que dans ces Coutumes le rapport est dû par les enfants qui renoncent, il est aussi dû de même aux enfants qui renoncent. Rouille, ancien Commentateur du Maine, prétend qu'il n'est

dû qu'aux héritiers. Voyez les Textes de ces Coutumes.

§. VII.

En quoi consiste l'obligation du Rapport?

Notre Coutume d'Orléans art. 306, qui doit servir de Droit commun en ce point, explique en quoi consiste l'obligation du rapport, lorsque ce sont des héritages qui ont été donnés. Voici comme elle s'en explique.

Si le donataire, lors du partage a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence & espece, ou moins prendre en autres héritages de la Succession de pareille valeur & bonté. Et faisant ledit rapport en especes, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles & nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au temps, que division & partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses.

Il résulte de cet article que la donation d'un héritage faite à un enfant contient la charge tacite du rapport de

l'héritage en nature, dans le cas où il viendra à la Succession du donateur; qu'il s'oblige tacitement envers le donateur à ce rapport, qu'il devient débiteur de l'héritage *en essence & espece* in specie.

L'enfant donataire sujet au rapport, n'est donc pas débiteur du rapport de la valeur de l'héritage qui lui a été donné, il est débiteur de l'héritage même en essence & espece, ce qui a été prescrit pour établir entre les enfants venants à la Succession une égalité parfaite qui ne le seroit pas si l'un pouvoit conserver de bons héritages pendant que les autres n'auroient que de l'argent dont ils auroient souvent de la peine à faire un bon emploi.

Ce rapport *en essence & espece* étant ordonné par la loi pour établir cette égalité, il s'ensuit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du donateur de permettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entiérement du rapport, car les conventions des particuliers ne peuvent donner atteinte à ce qui est ordonné par les loix. *Privatorum pactis juri publico non derogatur.*

Il est donc inutile d'agiter la question si l'estimation qu'un pere met aux héritages qu'il donne à son fils ou à sa fille

est censée mise *venditionis causâ*, pour lui donner la faculté de retenir l'héritage en rapportant l'estimation qui y est mise, puisque quand même le pere auroit eu cette intention ; quand même il auroit voulu dispenser l'enfant du rapport *en essence & espece*, il n'étoit pas en son pouvoir de s'en dispenser. Ces estimations qu'on met dans les contrats de mariage des enfants, n'empêchent donc point que les héritages donnés ne doivent être, nonobstant ces estimations, rapportés *en essence & espece.*

L'enfant donataire d'héritages étant débiteur de l'héritage même en essence & espece, il suit de-là que cet héritage est aux risques de la Succession à laquelle il doit être rapporté, qu'il doit y être rapporté tel qu'il se trouve au tems du rapport qui doit en être fait, soit qu'il se trouve meilleur & augmenté, soit qu'il se trouve pire & déprécié pourvu que ce soit sans le fait ni la faute de l'enfant, & qu'enfin s'il étoit péri entiérement sans le fait ni la faute de l'enfant, cet enfant seroit libéré de l'obligation du rapport.

Ceci est conforme à un principe touchant la nature des obligations d'un corps certain, *species debita solvi debet qualis est. Lucrum & periculum circà speciem debitam spectat creditorem, obligatio spe-*

ciei extinguitur rei debitæ interitu. passim tit. de peri. & comm. rei vend. tit. de legatis. tit. de solutio. tit. solut. matrim.

Nous allons développer plus en détail ces principes. 1°. L'héritage sujet à rapport doit être rapporté avec les méliorations & augmentations qui s'y trouvent au tems du rapport, si ce sont des augmentations naturelles qui n'aient rien coûté au donataire débiteur du rapport; la Succession à laquelle le rapport en est dû, en profite en pur gain, comme s'il s'est fait sur cet héritage quelqu'accrue de bois, si des futaies ont profité, s'il s'y est fait une alluvion, &c.

Si ce sont des augmentations industrielles qui aient été faites par le donataire, & qui lui aient coûté de la dépense, l'héritage doit à la vérité être rapporté avec ces augmentations; mais comme c'est un principe d'équité que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*, la Succession doit faire raison à l'enfant qui rapporte l'héritage de ce qui lui en a coûté, non pas néanmoins toujours de tout ce qui lui en a coûté, mais jusqu'à concurrence seulement de ce que la Succession en profite, c'est-à-dire, jusqu'à concurrence de ce que l'héritage est estimé en être

plus précieux au tems du rapport qui en doit être fait.

En cela les impenſes utiles ſont différentes des impenſes néceſſaires, car les néceſſaires faites par l'enfant donataire ſur l'héritage qu'il rapporte doivent lui être rembourſées, non pas ſeulement juſqu'à concurrence de ce que l'héritage en eſt devenu plus précieux, mais entiérement, quand même le fruit de ces impenſes auroit été détruit par quelque cas fortuit ſurvenu depuis, & que par là la Succeſſion n'en profiteroit pas. Par exemple, ſi une grange néceſſaire à une métairie donnée à l'enfant tomboit en ruine, & que cet enfant l'ait fait rétablir quoique par la ſuite elle ait été incendiée par le feu du ciel, & que par cet événement la Succeſſion ne profite pas de la dépenſe qu'il a faite, elle ne laiſſera pas d'être tenue de lui faire raiſon de ce qu'il en a coûté ou dû coûter à cet enfant pour la reconſtruction de cette grange, parce que c'étoit une impenſe néceſſaire, qu'en la faiſant, il faiſoit le bien de la Succeſſion future, à laquelle la métairie devoit être rapportée, qu'en fait d'impenſes néceſſaires *ſufficit quod ab initio utiliter geſtum ſit, licet utilitas non duraverit*; que ſi la donation n'avoit pas été faite, le donateur auroit lui-même

fait cette impense, & ce qu'il en auroit coûté se trouveroit de manque dans la Succession, & que la Succession conséquemment profite de ce que cette somme qui s'y seroit trouvée de manque, s'y trouve; *in tantum locupletiorem donatoris hæreditatem fecit in quantum ejus pecuniæ pepercit.*

A l'égard des impenses purement voluptuaires que le donataire a faites sur l'héritage sujet à rapport, comme elles n'en augmentent point le prix, & qu'en conséquence, la Succession ne profite pas de ces impenses, elle n'est point obligée d'en faire aucune raison à l'enfant qui les a faites, mais elle doit au moins lui permettre d'enlever & d'emporter ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*, & en rétablissant les choses en l'état qu'elles étoient lorsque l'héritage a été donné.

On ne doit point non plus lui faire raison de toutes les impenses usufruitieres & d'entretien, car *sunt onera fructu m*, ce sont des charges de la jouissance qui lui a appartenu.

L'enfant n'a que la voie de retention pour les impenses dont la Succession doit lui faire raison; c'est pourquoi notre Coutume dit que, *si lesdits cohéritiers ne veulent pas rembourser, est tenu rap-*

porter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au tems que division & partage est faite entr'eux, déduction faite desdites impenses.

2°. Lorsque l'héritage sujet à rapport a été diminué, ou déprécié sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, il suffit comme nous l'avons dit de le rapporter tel qu'il est, la Succession doit supporter ces pertes de même qu'elle profite des augmentations. Par exemple, si la riviere a emporté des terres, si les inondations les ont ensablées, si les arbres ont été abattus par les grands vents, il suffira de rapporter l'héritage tel qu'il se trouve. Pareillement si une maison a été incendiée, il suffira de rapporter la place & les matériaux échappés aux flammes; si c'est par la faute des locataires que l'incendie est arrivé, l'enfant doit encore rapporter les actions qu'il peut avoir contre les locataires pour les dommages intérêts résultants de l'incendie, & ce qu'il peut avoir reçu d'eux en conséquence de ses actions, &c.

Que si c'étoit par la fautedu donataire sujet au rapport que l'héritage fût détérioré, comme si une maison tomboit en ruine, faute par lui de l'avoir entretenue; si des vignes étoient en basses façons, faute par lui de les avoir fumées,

provignées, encharnellées, il seroit tenu de faire raison à la Succession de ces dégradations, suivant le dire d'experts.

3°. Si l'héritage sujet à rapport est entiérement péri, sans sa faute, comme si la riviere l'a emporté il est entiérement libéré du rapport. Que si la cho[se] à péri par sa faute, comme s'il a lai[ssé] prescrire les rentes qui lui ont été don[n]ées, il est tenu de faire raison à la Succession de cette perte, & d'en rapporter l'estimation.

4° Si la chose sujette à raport a été plutôt convertie en une autre chose qu'elle n'a été totalement périe; si cette conversion s'est faite sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, son obligation de rapporter en essence & espece la chose qui lui a été donnée, se convertit en celle de rapporter la chose en laquelle celle qui lui a été donnée a été convertie, par exemple, si le débiteur de la rente fonciere qui lui avoit été donnée, a déguerpi l'héritage sujet à la rente, si les rentes qui lui avoient été données lui ont été remboursées, son obligation de rapporter ces rentes se convertit en celle de rapporter l'héritage qui lui a été déguerpi pour la rente, ou les deniers du rachapt de celles qui ont été amorties.

L'enfant qui souhaiteroit retenir l'héritage qui lui a été déguerpi, lequel seroit augmenté de bonté depuis le déguerpissement qui lui en a été fait, pourroit-il le retenir en offrant de continuer à la Succession une rente fonciere sur cet héritage, tel que celle qui lui avoit été donnée? Non, étant devenu une fois débiteur de l'héritage à la place de la rente par la conversion qui s'est faite de la rente en l'héritage, il ne doit pas être en son pouvoir de changer son obligation, les augmentations qui sont survenues en l'héritage déguerpi dont le rapport est dû à la Succession, doivent être au profit de la Succession, de même que s'il étoit diminué & dépéri, elle en auroit souffert la perte; le rapport doit remettre les choses en l'état qu'elles seroient si la rente n'avoit pas été donnée; or, si elle ne l'avoit pas été, le déguerpissement auroit été fait au donateur, & l'héritage déguerpi se trouveroit en la Succession; il y doit donc être rapporté.

Que si cette conversion s'étoit faite par son fait ou sa faute, comme s'il avoit accepté le rachat d'une rente qui n'étoit point rachetable, ou le déguerpissement de la part d'un débiteur qui n'avoit pas la faculté de déguerpir, il ne se feroit

point de conversion de cette obligation, il demeureroit toujours obligé au rapport en essence & espece de la chose qui lui a été donnée; & faute de le pouvoir faire, la chose n'existant plus, il devroit rapporter l'estimation de ce que cette chose vaudroit au temps du partage si elle subsistoit encore.

5°. Lorsque l'enfant donataire a aliéné l'héritage qui lui a été donnée, si cette aliénation a été nécessaire, comme s'il a été obligé par un Arrêt du Conseil de vendre pour la construction d'une place publique la maison qui lui a été donnée, ou si on lui avoit donné une portion d'un héritage indivis avec un tiers qui par la licitation auroit été adjugé en entier à ce co-propriétaire, en ces cas & autres semblables, son obligation de rapporter la chose en essence & espece se convertiroit en celle de rapporter les sommes de deniers qu'il a reçus à la place.

Que si l'aliénation qu'il a faite de la chose qui lui a été donnée, a été volontaire, comme il ne doit pas dépendre de lui de changer l'objet de son obligation, il demeure, nonobstant cette aliénation, débiteur du rapport de l'héritage en essence & espece; & faute par lui de pouvoir le rapporter, ne l'ayant plus, il doit rapporter l'estimation de ce qu'il

vaut en l'état qu'il se trouve au temps du partage, sauf que si c'étoit par sa faute ou celle de ses successeurs à qui il l'a aliéné, qu'il fût déterioré, on devroit ajouter à l'estimation de l'héritage celle des dommages & intérêts résultants desdites dégradations dont il seroit pareillement tenu de faire raison à la Succession. *Contrà vice versâ*, on doit sur l'estimation de l'héritage lui faire déduction des impenses nécessaires & utiles; suivant que nous l'avons expliqué ci-dessus, soit qu'elles aient été faites par lui, soit qu'elles aient été faites par ses successeurs.

Suivant ces principes de même que si l'héritage sujet à rapport que l'enfant donataire a volontairement aliéné, se trouvoit au temps du partage de plus grande valeur que le prix pour lequel il l'a vendu, soit parce que les Biens fonds seroient augmentés de prix, soit par des augmentations naturelles & intrinseques survenues dans cet héritage, il ne suffiroit pas à l'enfant d'offrir le rapport du prix pour lequel il l'a vendu; de même *vice versâ*, si cet héritage se trouve de moindre valeur au temps du partage que le prix pour lequel il a été vendu, soit parce que les biens fonds seroient diminués de prix, soit par les détériorations & diminutions survenues dans cet

héritage par cas fortuit, comme par incendie, inondation, &c. les cohéritiers de l'enfant obligé au rapport seront tenus de se contenter du rapport de la somme que se trouve valoir l'héritage en l'état qu'il est au temps du partage, & ne pourront pas exiger le rapport de toute la somme pour laquelle l'enfant donataire l'a vendu.

Par la même raison si l'héritage sujet à rapport étoit entiérement péri par cas fortuit, quoique depuis la vente que l'enfant en a faite; comme si c'est un pré que la riviere a emporté, cet enfant sera entiérement déchargé de l'obligation du rapport, & profitera du prix qu'il l'a vendu, sans être obligé d'en rien rapporter. Il n'est pont extraordinaire en droit que le débiteur d'un corps certain profite ainsi de la perte totale de la chose par lui due.

Il reste une question de savoir si les cohéritiers à qui le rapport d'un héritage donné à leur cohéritier est dû en *essence & espece*, peuvent évincer un tiers acquéreur à qui l'auroit vendu? La raison de douter est que l'enfant donataire n'ayant la propriété de l'héritage qu'à la charge du rapport, il semble qu'il n'a pu le transférer à ce tiers-acquéreur qu'à la même charge. Il faut néanmoins dé-

cider que les cohéritiers n'ont aucune action contre les tiers-acquéreurs ; ces cohéritiers qui viennent à la Succeſſion d'un pere commun, d'une mere commune, doivent ſe contenter de précompter à leur cohéritier la valeur de l'héritage qu'il a aliéné plutôt que de s'expoſer à des recours de garantie en agiſſant contre l'acquéreur qui a acquis de lui, *res non ſunt amare tractandæ inter perſonas conjunctas.*

Tout ce que nous avons établi juſqu'à préſent ſur le rapport des héritages donnés à l'un des enfants, a lieu dans les Coutumes de Paris & d'Orléans, & dans celles qui n'ont point de diſpoſitions contraires, il y a des Coutumes qui diſpoſent autrement, & qui permettent au donataire de rapporter le prix pour lequel l'héritage lui a été donné, lorſque l'eſtimation en a été faite ſans fraude, ou le prix qu'il valoit lors de la donation. *Cout. de Sens, Auxerre.*

On ſuit pour le rapport des offices & des meubles, des principes tout différents de ceux que nous venons d'établir pour le rapport des héritages & rentes. L'enfant donataire d'un office ou d'un meuble, n'eſt point obligé à rapporter en eſſence & eſpece les choſes qui lui ont été données, mais ſeulement

à rapporter la somme qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, & la somme qui lui a été donnée pour s'y faire recevoir; la raison de différence par rapport aux offices est tirée de l'indécence qu'il y auroit à déposséder un Officier s'il étoit obligé au rapport de son office en essence & espece. A l'égard des meubles, ces choses étant de nature à se consommer, au moins à se déprécier par le temps, il n'est pas convenable que le rapport en soit dû en essence & espece.

Le donataire d'un office ou de choses mobiliaires n'étant point débiteur du rapport des choses même qui lui ont été données, mais seulement du prix qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, il suit de-là que ces choses sont à ses risques, & non point aux risques de la Succession, & que quand même elles périroient, quand même l'office seroit supprimé, l'enfant ne devroit pas moins rapporter le prix qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données.

Il suit de-là pareillement que le donataire ne pourroit éviter le rapport de ce prix en offrant le rapport de ces choses en essence.

De ce que l'office est aux risques de

l'enfant auquel on l'a donné, il ſuit auſſi qu'il ne peut pas demander que ſes cohéritiers lui faſſent raiſon des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Obſervez que s'il étoit juſtifié qu'un pere ou une mere avoit porté les meubles qu'il donnoit à l'un de ſes enfants au-deſſous de leur juſte valeur, les cohéritiers pourroient l'obliger à rapporter non ſeulement la ſomme portée au contrat, mais la juſte valeur; il eſt néanmoins permis à un pere de donner ſon office à ſon fils pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il ait augmenté de valeur, & qu'il ſe trouve d'un plus grand prix lorſqu'il en fait la donation, on tolere ces petits avantages pour donner lieu aux peres de maintenir le nom de leur famille; c'eſt ce qui a été jugé par l'Arrêt de Tambonneau, rapporté par le Brun.

Il ſuit de la raiſon que nous venons de rapporter, que cette déciſion ne doit avoir lieu que pour les charges de Judicature propres à conſerver l'honneur du nom du défunt, un pere ne pourroit donc pas donner de même à ſon fils un office de Procureur ou de Receveur des Tailles pour le prix qu'il lui auroit coûté, s'il valoit davantage au temps de la donation. Le Brun, *ibid.*

Par la même raiſon, ſi le fils à qui le pere a donné un office augmenté de prix pour le prix qu'il lui a coûté, ne s'y fait pas recevoir & le revend incontinent, il doit rapporter le prix qu'il valoit lors de la donation, & pour lequel il l'a revendue.

Il nous reſte à parler des offices de la Maiſon du Roi, Gouvernements & autres ſemblables offices. Lorſqu'un pere revêtu d'un pareil office le réſigne, ſous le bon plaiſir du Roi, à un de ſes enfants, cet enfant ne doit aucun rapport ni de l'office, ni d'aucune eſtimation de l'office, la raiſon eſt que ces offices ſont de ſimples commiſſions révocables à la volonté du Roi, qui ne ſont point cenſés *in commercio, in bonis* des particuliers, le pere en faiſant paſſer un pareil office à ſon fils, ne lui a rien fait paſſer de ſes biens, & par conſéquent il ne peut y avoir lieu au rapport; d'ailleurs ces offices étant *res extrà bona, res extrà commercium* par leur nature, ils ne peuvent être compris dans la maſſe des biens de la Succeſſion; ils ne ſont donc pas rapportables, ni en eſſence, ni le prix à leur place; car n'étant pas *in commercio*, il n'ont pas proprement de prix.

Que ſi le pere n'avoit pas l'office,

& qu'il eut déboursé quelque somme de deniers pour le faire avoir à son fils, c'est une donation qu'il a faite à son fils de cette somme de deniers, laquelle est sujette à rapport.

§. VIII.

De l'effet du rapport & de l'alternative de moins prendre.

Lorsque l'héritage donné à l'un des enfants est par lui rapporté réellement, & tombe au lot de quelqu'un de ses cohéritiers, l'effet du rapport est que le droit que le donataire avoit en l'héritage qu'il a rapporté, se résoud, qu'il est censé être de la Succession du donateur, comme s'il n'avoit point été donné; que le cohéritier au lot duquel il tombe, est censé succéder à cet héritage au défunt, comme s'il n'avoit jamais appartenu à son frere qui l'a rapporté & par conséquent sans aucune charge des hypotheques & droits réels que le donataire qui l'a rapporté y auroit pû imposer.

Ces droits réels & hypotheques se résolvent en ce cas de la même maniere que se résoud le droit du donataire qui

les a imposés, suivant la regle *soluto jure, dantis solvitur jus accipientis.*

Cette décision a lieu quand même les partages n'auroient été faits que par acte sous seing-privé. *Le Brun, Traité des Succ. tit. de rapp. sect. 4.*

Le rapport des héritages ne se fait pas toujours réellement; la Coutume donne à l'enfant donataire l'alternative *de moins prendre en héritages de pareilles valeur & bonté.* Lorsque le donataire veut jouir de cette alternative, le rapport ne se fait que par fiction; c'est-à-dire, qu'on ajoute seulement à la masse des biens de la Succession l'héritage qui est sujet au rapport pour le prix qu'il vaut au temps du partage, afin de fixer le montant de toute la masse, & de régler à quoi doivent monter les parts que chacun des cohéritiers doit y avoir; ce rapport fictif étant fait, le donataire retient sur la part qu'il doit avoir dans ladite masse l'héritage sujet à rapport sur le prix qu'il est estimé, & prend d'autant moins dans les biens de la Succession. Par exemple, s'il y a quatre héritiers, que la masse des biens, y compris l'héritage qu'il y a rapporté par fiction & distraction faite du préciput de l'aîné, monte à 400000 livres, que l'héritage

ſujet à rapport ait été eſtimé 80000 liv., en retenant cet héritage pour ladite ſomme de 80000, il ne lui reſtera plus à prendre dans les biens délaiſſés par le défunt que la ſomme de 20000 livres, pour achever les 100000 liv., à laquelle ſomme monte la part de chacun des héritiers; il y prendra donc 80000 liv. de moins que chacun de ſes cohéritiers; étant rempli de cette ſomme de 80000 liv. par l'héritage ſujet à rapport qu'il retient

Il n'eſt pas toujours au pouvoir de l'enfant donataire de retenir l'héritage qui lui a été donné en moins prenant dans le ſurplus des biens de la Succeſſion; il faut, pour qu'il puiſſe jouir de cette alternative, qu'il y ait dans la Succeſſion des héritages à peu-près égaux en bonté à celui qu'il doit rapporter, & en quantité ſuffiſante pour que chacun de ces cohéritiers puiſſe à peu-près s'égaler à lui; c'eſt ce que ſignifie la Coutume par ces termes, *ou moins prendre en héritages de pareilles valeur & bonté*; ſans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, & il ne peut ſe diſpenſer de rapporter réellement; car lorſqu'il n'y a pas aſſez d'héritages égaux en bonté au ſien, pour égaler à peu-près ſes cohéritiers; il eſt évident que l'éga-

lité seroit blessée s'il étoit dispensé de rapporter réellement, & qu'il lui fût permis de conserver ce qu'il y a de meilleur pendant que ses cohéritiers auroient de mauvais biens.

ARTICLE III.

Du rapport en Succession collatérale, & de l'incompatibilité des qualités d'héritier & legataire.

§. I.

Variétés des Coutumes sur ce rapport, & auxquelles on doit s'arrêter.

Les Coutumes sont différentes sur le rapport en Succession collatérale. Il y a quelques Coutumes qui desirent la même égalité entre les héritiers collatéraux qu'entre les enfants, & en conséquence obligent les héritiers collatéraux, de même que les enfants, à rapporter les donations entre-vifs qui leur auroient été faites; telle est la Coutume de Blois; telles sont les Coutumes d'Anjou & du Maine, qui y obligent les collatéraux héritiers présomptifs, comme les enfants même dans le cas auquel ils renonceroient à la Succession.

Les Coutumes de Paris, d'Orléans, & la plupart des autres Coutumes, n'obligent point les héritiers collatéraux au rapport des donations entre-vifs qui leur auroient été faites par le défunt; mais elles ne permettent pas qu'on soit en même temps héritier & légataire.

Il y en a qui permettent expressément d'être héritier & légataire.

Il y en a qui ne s'en expliquent pas.

C'est une question à l'égard de celles-ci, si on doit y adopter la disposition de la Coutume de Paris & des autres qui la défendent? Il a été jugé pour la Coutume de Vermandois, qu'on ne devoit pas les y étendre; *Arrêt rapporté par le Brun*, ce qui me paroît bien jugé; car ces Coutumes, comme nous le verrons ci-après, n'étant fondées que sur des raisons arbitraires qui ne sont point prises dans la nature des choses ni dans aucune équité naturelle, ne doivent point être étendues hors de leur territoire, ni restreindre dans les Provinces qui n'y sont pas soumises, la liberté naturelle que chacun a de disposer comme bon lui semble de ses biens. D'ailleurs n'y ayant pas d'uniformité sur ce point dans les différentes Coutumes, il n'y a pas de raison de suivre plutôt celle de Paris qu'une autre, & on ne peut pas dire

que sa disposition générale contienne le droit général du pays coutumier qu'il faille suivre dans les Coutumes qui ne s'en sont point expliquées.

Dans la variété des Coutumes pour décider si l'héritier peut prendre dans la Succession le prélegs qui lui est fait, doit-on suivre la Coutume du lieu où le testateur avoit son domicile, ou celle du lieu ou l'héritage légué est situé? Cette question dépend de celle de savoir si la Coutume qui défend d'être héritier & légataire, est un statut personnel, où un statut réel; c'est un principe constant dans notre Jurisprudence, que nous ne regardons comme statuts personnels que ceux qui ont pour objet l'état des personnes, comme ceux qui reglent la tutele des mineurs, la majorité, l'âge & la capacité de tester & autres semblables, les autres statuts qui ont pour objet les choses, la maniere d'y succéder, leur disponibilité, &c. sont statuts réels: celle est la loi qui ne permet pas d'être héritiers & légataires; elle a pour objet les choses dont elle ordonne un partage égal entre les héritiers qui y succédent, sans qu'il soit permis au défunt d'en avantager l'un plus que l'autre par testament: or, c'est un autre principe également constant que les statuts réels

exercent

exercent leur empire ſur toutes les choſes ſituées dans leur territoire indifféremment, à l'égard de toutes ſortes de perſonnes. C'eſt donc la Coutume du lieu où l'héritage légué eſt ſitué qui doit décider, & non celle du lieu où le teſtateur avoit ſon domicile. C'eſt pourquoi ſi un teſtateur demeurant dans la Coutume de Rheims, qui permet les prélegs faits aux héritiers, legue à un de ſes héritiers un héritage ſitué dans le territoire de la Coutume de Paris, ce legs ne ſera pas valable, parceque la Coutume de Paris, qui défend ces prélegs, exerce ſon empire ſur tous les héritages ſitués en ſon territoire indifféremment à l'égard de toutes ſortes de perſonnes, &, par conſéquent, même à l'égard de ce Rhémois; au contraire, un Pariſien peut faire un prélegs d'un héritage ſitué à Rheims, parceque la Coutume de Paris, qui défend les prélegs, ne peut avoir d'empire que ſur les héritages ſitués dans ſon territoire, & ne peut empêcher le prélegs d'un héritage ſitué dans une Coutume qui le permet.

Si ce legs étoit de choſes mobiliaires ou autres qui n'ont point de ſituation, & ſuivent la perſonne à qui elles appartiennent, en ce cas, ce ſeroit la Coutume

à laquelle la personne du testateur est soumise, c'est-à-dire, celle du domicile que le testateur avoit lors de son décès qui décidera de la validité ou de l'invalidité du legs.

§. II.

De la disposition des Coutumes de Paris & d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier & de légataire, & en quels cas elle peut avoir lieu.

La Coutume de Paris, article 300, s'explique ainsi : *Aucun ne peut être héritier & légataire d'un défunt ensemble*, & l'art. 301, *peut toutesfois entre-vifs être donataire & héritier en ligne collatérale.*

Notre Coutume d'Orléans, art. 288, s'explique à-peu-près de même.

Ces dispositions ne sont fondées sur aucune incompatibilité naturelle qu'il y ait entre les qualités d'héritier & de légataire; il y en a bien une entre ces deux qualités pour la portion à laquelle on succede comme héritier; on ne peut pas être légataire d'une chose pour la portion à laquelle on y succede en qualité d'héritier; car ayant acquis cette portion en qualité d'héritier, je ne peux pas l'acquérir une seconde fois en qualité de légataire, *quod meum est, meum*

ampliùs fieri non potest ; je ne peux pas être créancier comme légataire de la chose qui m'est léguée pour la portion dont j'en serois, comme héritier, le débiteur, ces deux qualités de créancier & de débiteur se détruisant dans une même personne ; mais si le legs fait à un héritier, ne peut pas, par la nature des choses, valoir pour la part qu'il a lui-même dans la chose léguée ; si ces deux qualités sont incompatibles pour cette portion, la nature des choses n'empêche nullement que le legs fait à l'héritier ne soit valable pour les portions de ses cohéritiers dans la chose léguée, *legari à semetipso non potest, à cohærede potest.*

La disposition de nos Coutumes sur ce point n'est donc pas fondée dans la nature même des choses ; elle n'est pas fondée non plus sur aucune raison d'équité naturelle ; car ce n'est point une chose contraire à l'équité naturelle, que, lorsqu'un de nos héritiers présomptifs nous a été plus attaché que les autres, nous a rendu plus de services, nous puissions lui témoigner l'affection particulière que nous avons pour lui par quelque présent qu'il puisse prendre, malgré sa part dans notre Succession.

Cette disposition a pour seul fondement l'inclination de notre Droit Fran-

çois, à conserver l'égalité entre les héritiers comme un moyen de conserver la paix & la concorde dans les familles, & d'en exclure les jalousies auxquelles donneroient lieu les avantages que l'on feroit à l'un des héritiers par-dessus les autres. Il étoit d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers & féroces, tels qu'étoient nos ancêtres plus susceptibles que d'autres de jalousie, & toujours prêts à en venir aux mains & aux meurtres pour les moindres sujets.

Les Coutumes d'égalité qui ne permettent pas à l'un des héritiers présomptifs de conserver l'avantage qui lui est fait même en renonçant à la Succession du défunt qui le lui a fait, sont celles qui paroissent avoir le mieux conservé l'esprit de notre ancien Droit sur ce point.

Nos Coutumes en permettant à l'héritier présomptif de conserver les avantages qui lui sont faits en renonçant à la Succession, paroissent avoir abandonné en cela l'esprit de notre Droit ancien, & en avoir seulement retenu la lettre par cette subtilité, que la Loi défendant les avantages aux héritiers, celui qui renonçoit à la Succession n'étant point héritier au moyen de sa renonciation,

ne se trouvoit plus compris dans la prohibition de la Loi.

Nous ne donnons pas pour cela la préférence aux Coutumes d'égalité sur les nôtres ; si les nôtres se sont écartées de l'esprit de notre ancien Droit, dont l'observance n'étoit plus nécessaire depuis que nos mœurs se sont adoucies, elles se sont rapprochées de la liberté du droit naturel, qui nous permet de disposer de nos biens à notre volonté, & de témoigner une affection particuliere à ceux de nos parents qui ont mieux mérité de nous ; nos Coutumes, en se rapprochant en cela du droit naturel, n'ont pas néanmoins voulu, par respect pour les anciens usages, paroître abandonner l'ancien Droit François ; c'est pourquoi elles en ont conservé la lettre en défendant les avantages entre héritiers qui viendroient ensemble à la Succession de celui qui les a faits.

Il résulte de tout ceci que nos Coutumes, lorsqu'elles disent qu'*aucun ne peut être héritier & légataire*, n'entendent autre chose qu'ordonner l'égalité entre les héritiers qui viennent ensemble à la Succession des biens d'un défunt, en leur ordonnant de conférer & laisser à la masse des biens qu'ils ont à

partager, tous les legs qui auroient été faits à quelqu'un d'eux.

Elles n'exigent pas néanmoins une égalité si parfaite entre les collatéraux qu'entre les enfants; car elles obligent les enfants à conférer à la masse commune, non seulement ce qui auroit été légué à quelqu'un d'eux, mais même ce qui lui auroit été donné entre-vifs directement ou indirectement, au lieu qu'elles n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, & non point ce qui auroit été donné entre-vifs à quelqu'un d'eux, se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la Succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point d'attention à ceux qui ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette Succession.

Au surplus, c'est une espece de rapport que nos Coutumes ordonnent entre les héritiers ascendants ou collatéraux comme entre les enfants, sinon que celui ordonné pour les enfants héritiers s'étend à plus de choses, s'étendant même à ce qui leur a été donné entre-vifs.

La vraie interprétation de ces termes, *aucun ne peut être héritier & légataire*, est donc celle-ci : aucun ne peut préten-

dre, à titre de legs, aucune chose des biens auxquels il a part comme héritier; mais il doit laisser les choses qui lui sont léguées & les conférer à la masse commune qu'il a à partager avec ses cohéritiers.

La disposition de cette Coutume établissant un rapport qu'un héritier est obligé de faire à ses cohéritiers des choses qui lui sont léguées, il suit de-là que pour qu'elle ait lieu, il faut être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, & avoir des cohéritiers dans cette espece de biens auxquels on puisse être obligé de conférer ce qui en a été légué.

De-là il suit que celui qui est héritier de biens d'un défunt situés dans une Coutume, & qui n'est point appellé à la Succession des biens de la même personne situés dans une autre Coutume, peut être légataire de ces biens comme le pourroit être un étranger; car n'étant point appellé par la Coutume du lieu à la Succession de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens. Par exemple, si une personne qui a laissé des freres & un neveu avoit des biens situés à Orléans, où la représentation a lieu; & à Blois, où elle n'a pas lieu, ce neveu, qui est héritier avec les freres du

défunt aux biens situés à Orléans, pourra être légataire des biens situés à Blois, parceque la Coutume n'admettant point la représentation, il n'est point héritier de ces biens. Cela a été ainsi jugé par les Arrêts.

Il y a quelques Auteurs qui ont prétendu que le neveu au moins ne pouvoit être légataire d'une plus grande portion dans les biens situés à Blois, que celle à laquelle il auroit succédé s'il eût été appellé à la Succession de ces biens avec les freres du défunt; mais cette opinion n'est fondée sur rien; & il faut décider qu'il peut être légataire de ces biens de la même maniere que le pourroit être un étranger; & par conséquent, si ces biens situés à Blois sont des acquêts, il peut être légataire du total comme le pourroit être un étranger; la raison en est évidente, il ne peut être obligé à conférer ces biens qui lui sont légués, ni par la Coutume de Blois, ni par celle d'Orléans; la Coutume de Blois ne l'y oblige pas, puisqu'elle n'oblige à ce rapport que les héritiers; elle n'interdit la qualité de légataire qu'à des héritiers, & elle ne le reconnoît pas pour héritier. Il n'y peut être non plus obligé par la Coutume d'Orléans, qui ne peut ordonner un rapport des biens

ſitués hors de ſon territoire, & ſur leſquels elle n'a aucun empire.

Suivant le même principe, un frere conſanguin ou utérin qui ſuccede avec les freres germains du défunt aux biens ſitués dans la Coutume de Paris, qui ne donne aucune prérogative au double lien, peut être légataire des acquêts ſitués dans la Coutume d'Orléans, deſquels il n'eſt point héritier.

Si l'héritier étoit appellé à la Succeſſion par l'une & l'autre Coutume, pourroit-il, en acceptant la Succeſſion des biens qui lui ſont déférés par l'une de ces Coutumes, répudier la Succeſſion des biens qui lui eſt déférée par l'autre Coutume, dans laquelle ſont ſituées les choſes qui lui ſont léguées, afin de pouvoir en être légataire? Les avis des Commentateurs ſont partagés ſur cette queſtion, elle dépend de celle que nous avons agitée ailleurs, ſi on peut accepter la Succeſſion d'un défunt pour les biens qui ſont déférés par une Coutume, & la répudier pour ceux déférés par une autre Coutume. J'y renvoie.

Du principe que nous avons établi, qu'il faut, pour que la diſpoſition de nos Coutumes ait lieu, être héritier de l'eſpece de biens dont on eſt légataire, il ſuit que celui qui eſt héritier aux ſeuls

propres d'une ligne, *puta* aux propres paternels, peut être légataire des meubles & acquêts; car n'étant point héritier de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens, & par conséquent rien ne l'empêche d'en être légataire. D'ailleurs les héritiers aux meubles & acquêts n'étant point ses cohéritiers, ne peuvent lui demander qu'il fasse le rapport de son legs, qu'il le laisse en masse commune, puisque ces héritiers ne sont point les cohéritiers de ce légataire, & n'ont aucune masse commune à partager avec lui, ses cohéritiers aux propres paternels ne peuvent l'exclure de sa part en la Succession des propres paternels en lui opposant sa qualité de légataire, puisqu'ils n'y ont aucun intérêt; & que s'il est légataire, il ne l'est pas à leurs dépens, étant légataire de biens auxquels il n'a pas droit de succéder. *Vice versâ*, les héritiers aux meubles & acquêts ne peuvent pas, pour l'exclure du legs, lui opposer la qualité d'héritier aux propres paternels, n'ayant aucun intérêt à cette qualité qui leur doit être étrangere, puisque, quand le légataire renonceroit à cette qualité, ils n'en profiteroient pas.

Par les mêmes raisons on doit décider

qu'un héritier aux meubles & acquêts, propres maternels, peut être légataire du quint des propres maternels.

Quoique ces raisons soient très décisives, il faut néanmoins convenir que la Jurisprudence n'est pas bien constante sur ces questions, qu'elles ont été diversement jugées par les Arrêts, & qu'il y en a même quelque moderne qui a jugé contre notre sentiment; mais je ne pense qu'il doive être suivi.

Un frere consanguin qui succede avec les freres germains du défunt à ses propres paternels, peut-il être légataire des meubles & acquêts? Les raisons sur lesquelles nous nous sommes fondés pour décider la question précédente, ne se rencontrent pas toutes ici; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espece, que ceux à qui il demande la délivrance de son legs, ne soient pas ses cohéritiers, puisqu'il succede avec eux aux propres paternels; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espece, qu'ils n'ont aucun intérêt qu'il soit héritier ou non, puisque, s'il ne l'étoit pas, sa part dans les propres paternels leur accroîtroit. Nonobstant cela il y a une raison suffisante pour décider, comme dans la question précédente, que cet héritier peut être légataire; cette raison est, qu'il n'est point

héritier à l'espece de biens dont il est légataire : or, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus, il faut, pour que la disposition de nos Coutumes ait lieu, être héritier de la même espece de biens dont on est légataire; car, sans cela, les qualités d'héritier & de légataire ne se trouvent pas concourir.

La Coutume n'empêche quelqu'un d'être légataire que dans les biens dans lesquels il prend part en qualité d'héritier; c'est ce que signifie cette ancienne regle, *aucun ne peut être aumônier*, c'est-à-dire légataire, *& parsonnier*, c'est-à-dire, & avoir part en qualité d'héritier; la Coutume, en prononçant qu'aucun ne peut être légataire & héritier, ne veut autre chose qu'obliger les héritiers à rapporter, conférer, laisser en masse commune les choses qui leur sont léguées; elle suppose donc que les choses léguées font partie d'une masse à laquelle ils ont droit de prendre part en qualité d'héritiers; donc celui qui n'a aucun droit d'y prendre part en qualité d'héritier, qui n'en est point héritier, en peut être légataire, quoiqu'il soit héritier d'une autre espece de biens.

Nous avons déja observé une premiere différence entre le rapport qui a lieu entre les héritiers de la ligne directe, &

ceux de la collatérale, qui est que celui qui a lieu dans la ligne collatérale, ne s'étend, par nos Coutumes, qu'aux legs faits à quelqu'un d'eux, au lieu que celui qui a lieu dans la ligne directe, s'étend même aux avantages faits par donations entre-vifs.

Il y a une seconde différence qui est qu'entre enfants, un enfant est tenu, non seulement de rapporter ce qui est donné ou légué à lui-même, mais même ce qui est donné ou légué à ses enfants, ce qui est donné à sa femme, à son mari lorsqu'il profite de la donation, &c. au contraire; entre héritiers collatéraux, chacun n'est obligé de rapporter & conférer que ce qui lui a été légué à lui-même, le legs fait à l'un des héritiers n'est pas valable, mais celui fait à quelqu'un des enfants de l'un des héritiers est valable. *Arrêt de Louet, let. D. n.* 17. Celui fait à sa femme est valable, quoiqu'il en profite & qu'il tombe en sa communauté.

La raison de ces différences est que les biens d'une personne n'étant pas dûs à ses héritiers collatéraux comme ils le sont à ses enfants, on n'a pas jugé à propos d'observer l'égalité entre les héritiers collatéraux avec le même scrupule qu'entre les enfants.

Il y a néanmoins quelques Coutumes qui ne permettent pas de léguer aux enfants de l'héritier collatéral, comme Touraine, art. 301, & les Coutumes d'égalité.

Par la même raison dans ces Coutumes les legs faits à la femme de l'héritier ; & généralement tous ceux dont l'héritier profiteroit indirectement, doivent être rapportés.

ARTICLE IV.

De la maniere dont on procede au partage & des licitations.

Les partages se font à l'amiable par acte pardevant Notaire, ou même souvent par acte sous seing-privé, ou bien ils se font par le Juge, ce qui s'observe assez souvent lorsque quelqu'un des copartageants est mineur.

Lorsque les Parties sont majeures, & qu'elles ne peuvent néanmoins s'accorder sur le partage, le Juge, sur la demande de l'une d'entre elles, les renvoie par-devant quelqu'un de leurs parents ou amis communs sur la liste qu'ils en donnent, pour par lesdits parents ou amis communs, faire le partage & régler leurs contestations.

Quoique quelqu'une des parties soit mineure, on ne laisse pas néanmoins assez souvent de renvoyer devant des parents ou amis communs pour éviter les frais d'un partage en Justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en especes, des meubles de la Succession, aussi bien que des immeubles, pour cela les cohéritiers font entre eux des lots de ces meubles, ou lorsqu'ils ne peuvent s'accorder sur la maniere de les composer, ils les font faire par quelqu'expert convenu entre elles, telles que sont nos Revenderesses publiques, ou qu'ils font nommer par le Juge, lorsqu'ils n'en peuvent convenir.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils ne conviennent pas entre eux sur le choix des lots, ils les tirent au sort.

S'il y avoit des dettes & autres charges de la Succession pour l'acquittement desquelles la vente des meubles fût nécessaire, aucun des héritiers ne seroit recevable à en empêcher la vente & à en demander le partage, qu'il n'offrît deniers suffisants pour la part dont il est tenu desdites dettes & charges.

S'il n'étoit pas nécessaire de vendre tout pour l'acquittement desdites char-

ges & dettes, un des héritiers seroit bien fondé à demander qu'il n'en fût vendu que jusqu'à concurrence nécessaire, & qu'on commençât par la vente des effets périssables, & de ceux qui sont les moins précieux.

C'est encore une opération des partages, que le compte mobilier. On appelle compte mobilier le compte des sommes dont chacun des cohéritiers est obligé de faire raison à ses cohéritiers, & de celles dont il lui doit être fait raison. Nous avons expliqué en quoi elles consistoient ci-dessus.

Après le compte mobilier on dresse une masse de tous les héritages & autres immeubles dont la Succession est composée, & on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés.

Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque tous les copartageants sont majeurs, & qu'ils en conviennent, quand ils ne conviennent pas de l'estimation, ils la font faire par un ou plusieurs experts dont ils conviennent, ou qu'ils font nommer par le Juge lorsqu'ils ne conviennent pas.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, l'expert doit être nommé devant le Juge.

On ajoute à cette masse les héritages

& autres choſes ſujettes à rapport, lorſqu'il y en a, & ces héritages ſujets à rapport doivent être eſtimés de la même maniere que ceux laiſſés par le défunt en ſa Succeſſion.

On doit diſtinguer & eſtimer ſéparément dans cette maſſe les biens nobles, lorſque c'eſt une Succeſſion directe & qu'il y a un aîné qui y a une portion avantageuſe, ou lorſque c'eſt une ſucceſſion collatérale, & qu'il y a des mâles qui excluent les filles dans ces biens.

Il ne faut point comprendre dans cette maſſe, le manoir & le vol de chapon que l'aîné à choiſi, car on ne comprend dans la maſſe que ce qui eſt à partager.

Lorſqu'il y a différentes eſpeces de biens auxquels différents héritiers ſuccédent, on en doit faire autant de maſſes & de partages ſéparés.

Lorſque la maſſe des biens qui ſont à partager eſt compoſée & fixée, on voit ce qui revient à chacun des copartageants dans cette maſſe qu'on diſtribue, s'il eſt poſſible en autant de lots qu'il y a de copartageants, & on aſſigne à chacun un lot.

Il n'eſt guere poſſible que les effets du lot aſſigné à chacun des copartageants, monte préciſément à la ſomme qui lui

revient dans la masse; lorsqu'il monte à une somme plus forte, on le charge d'un retour envers quelqu'un de ceux des copartageants dont le lot se trouve plus foible que la somme qui leur revient dans la masse : *vice versâ*, si les effets dont le lot assigné à l'un des copartageants est composé, monte à une somme moindre que la somme qui lui revient dans la masse, on l'en récompense par un retour dont on charge envers lui le lot le plus fort.

Le Commissaire aux partages qui compose ces lots, doit observer de morceler le moins qu'il peut les héritages de la Succession, & de composer les lots d'héritages de proche en proche.

Il assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable, souvent on les fait tirer au sort.

Il y a des coutumes où c'est l'aîné qui fait les lots, & le plus jeune qui choisit.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageants, ou même lorsqu'il y en a plusieurs, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, eu égard au grand nombre de copartageants, les Parties ont coutume de con-

venir de la licitation, ou la font ordonner par le Juge, lorſque quelqu'une des Parties n'y conſent pas, ou eſt mineure.

On appelle licitation, l'adjudication qui ſe fait d'un héritage à celui des cohéritiers qui l'a portée au plus haut prix qu'il eſt condamné de payer à chacun de ſes cohéritiers pour la portion qu'ils ont chacun dans l'héritage ſa portion confuſe.

Lorſque les Parties ſont majeures, cette licitation ſe fait chez un Notaire, elle ſe fait entre les ſeuls copartageants, on n'admet point de perſonnes étrangeres à enchérir.

Néanmoins ſi quelqu'un des cohéritiers remontre qu'il n'a pas le moyen d'enchérir, & requiert en conſéquence que les encheres des étrangers ſoient admiſes, ſes cohéritiers doivent y conſentir, & s'ils n'y conſentent pas, il peut le faire ordonner par le Juge.

Lorſqu'on eſt convenu de cette licitation ou que le Juge l'a ordonné, on expoſe des affiches qui annoncent le jour & le Notaire chez qui ſe fera la licitation, l'héritage qui eſt à liciter, ſes charges, les conditions ſous leſquelles ſe fera la licitation, afin que chacun puiſſe porter ſon enchere.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, la licitation doit être ordonnée par le Juge, & elle ne le peut qu'il ne soit constant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose que l'héritage ne se peut partager.

La licitation ne se fait pas en ce cas chez un Notaire, mais à l'audience du Juge, & l'adjudication pure & simple ne se fait qu'après trois remises.

Il est aussi de nécessité d'y admettre les encheres des étrangers.

ARTICLE V.

De l'effet des partages & licitations, & des actions de garantie qui en naissent.

§. I.

De l'effet des partages.

Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers, & de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de maniere que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses co-

héritiers. Le partage n'eſt donc pas conſidéré comme un titre d'acquiſition par lequel chaque cohéritier acquiert de ſes cohéritiers les portions indiviſes qu'ils avoient avant le partage dans les effets qui lui ſont aſſignés pour ſon lot, mais c'eſt ſeulement un acte déterminatif des choſes auxquelles chacun des cohéritiers a ſuccédé au défunt, chacun des cohéritiers, qui n'étoit qu'héritier en partie n'ayant pu ſuccéder à toutes, mais ſeulement à celles que lui aſſigneroit un jour le partage que la nature de l'indivis de la Succeſſion exigeoit.

Chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage de ſes cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement.

De-là il ſuit, 1°. que les partages ne donnent aucune ouverture aux profits féodaux ni cenſuels, ſuivant que nous l'avons vu en notre Traité des Fiefs.

De-là il ſuit 2°. que les hypotheques des créanciers de chacun des cohéritiers ſe reſtreignent aux ſeules choſes qui échéent dans le lot de leur débiteur & qui ſont ſuſceptibles d'hypotheques, & qu'elles s'évanouiſſent & s'éteignent entièrement lorſqu'il n'eſt échu au lot de leur débiteur que des choſes mobiliaires & non ſuſceptibles d'hypotheques, & qu'en conſéquence chacun des cohéri-

tiers n'est aucunement tenu des hypotheques des créanciers de ses cohéritiers.

De tout ceci il suit aussi que chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu'il avoit dans la Succession qui lui est échue, que tel qu'il l'avoit, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet. L.* 54. *ff. de R. J.* Or chacun des cohéritiers n'avoit, avant le partage, qu'un droit indéterminé dans les biens de la Succession qui devoit se restreindre & se déterminer aux effets qui lui écherroient par le partage pour son lot; les hypotheques de ses créanciers doivent donc pareillement se restreindre & se déterminer aux seuls effets compris en son lot qui sont susceptibles d'hypotheque, & s'évanouir entièrement s'il ne lui échet en son lot aucunes choses qui en soient susceptibles, le cohéritier n'étant censé avoir succédé qu'à ce qui échet en son lot, n'a pu hypothéquer à ses créanciers que les effets qui lui écherroient dans son lot, & rien s'il ne lui échet dans son lot aucune chose susceptible d'hypotheque. D'ailleurs, comme nous l'avons observé, chaque cohéritier étant censé tenir du défunt tout ce qui est échu en son lot, & ne tenir rien de ses cohéritiers, il suit de-là qu'il ne peut être tenu des hypo-

theques des créanciers de ses cohéritiers.

Il faut néanmoins convenir que notre Jurisprudence est en ce point contraire au Droit Romain ; la chose qui échée au lot d'un cohéritier ou autre co-propriétaire, demeure chargée des hypotheques que l'autre cohéritier ou co-propriétaire avoit imposés sur la portion indivise qu'il y avoit avant le partage. *L. 6. §. 8 ff. commun. divid.* La raison de cette différence vient de la différente maniere de considérer le partage. Dans le Droit Romain, on le considéroit comme une acquisition respective que chaque co-partageant fait des portions que ses co-partageants avoient avant le partage dans les effets qui échéent en son lot ; au contraire, par notre Jurisprudence, le partage n'est point considéré comme une acquisition, mais de la maniere que nous l'avons dit. Notre Jurisprudence est beaucoup plus commode que le Droit Romain ; les hypotheques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'auroit pu faire aucun partage sûrement si on ne se fût écarté du Droit Romain.

Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la Succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir,

& empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur rien que des choses mobiliaires non susceptibles d'hypotheque.

§. II.

Des différentes especes de retour de partage.

Nous avons vu dans l'article précédent que lorsqu'un lot étoit trop fort, on le chargeoit d'un retour envers quelqu'un des cohéritiers dont le loit étoit trop foible.

Ce retour consiste, ou dans une rente dont on charge le lot trop fort, ou dans une somme d'argent, suivant que les copartageants en conviennent.

Lorsque ce retour consiste dans une rente; par exemple, lorsqu'il est dit par le partage, que sur un tel lot il retournera à l'autre 20 livres de rente, cette rente est une vraie rente fonciere dont tous les héritages compris en ce lot sont chargés, à moins qu'on ne soit convenu de n'en charger qu'un des héritages de ce lot.

Le cohéritier envers qui le lot est chargé de ce retour de rente, a donc, sur les héritages du lot qui en sont chargés, tous les privileges du Seigneur de

de rente fonciere que nous expliquerons en parlant du contrat de bail à rente.

Cette rente n'eſt pas rachetable, à moins qu'on ait ſtipulé par une clauſe de partage qu'elle le pourroit être.

En ce cas, comme la faculté de rachat ne vient point de la nature de la rente qui, nonobſtant cette clauſe, a toujours la nature de rente fonciere, mais uniquement de la convention, il ſuit de-là que le droit de la racheter eſt ſujet à la preſcription de trente ans, & que ſi le cohéritier débiteur de cette rente n'uſe pas du droit de la racheter pendant ledit temps de trente ans, il ne peut être recevable au rachat.

La rente dont un lot eſt chargé par le partage étant une rente fonciere, il ſuit de-là que ce n'eſt pas tant le cohéritier à qui le lot chargé de cette rente eſt échu qui en eſt le débiteur, que ce ſont les héritages de ce lot qui en ſont chargés. Le cohéritier ne doit donc cette rente que comme détenteur des héritages de ce lot; il peut donc s'en libérer en offrant de les déguerpir, à moins qu'il n'y eût clauſe par le partage par laquelle il ſe feroit obligé à fournir & faire valoir cette rente, car cette clauſe exclut le déguerpiſſement, & oblige

personnellement celui qui a subi cette obligation, suivant que nous le verrons au Traité du déguerpissement.

Par la même raison si le cohéritier à qui est échu le lot chargé de cette rente, a aliéné tous les héritages de ce lot, & n'en possede plus rien, il cesse d'être tenu de cette rente; si néanmoins le partage contenoit la clause de fournir & faire valoir la rente, il y demeureroit subsidiairement obligé au cas que le créancier ne pût s'en faire payer sur les héritages qui en sont tenus.

Lorsque le lot trop fort a été chargé de retourner une somme d'argent à quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible, ce retour est une dette personnelle du cohéritier à qui le lot chargé de ce retour est échu, il contracte par le partage cette dette envers son cohéritier envers qui il en est chargé.

Cette dette doit se payer dans les termes portés par le partage; & s'il n'est fait mention d'aucun terme, elle est exigible incontinent.

Le cohéritier à qui ce retour est dû, a une hypotheque privilégiée sur tous les effets du lot qui en est chargé; cette créance, quoique mobiliaire & exigible, lui produit des intérêts qui courent du

jour du partage, quand même ils n'auroient point été stipulés.

Le cohéritier qui en est débiteur ayant dès ce jour la jouissance de tous les héritages compris en son lot, doit payer dès ce jour les intérêts de cette somme, qui est le prix de ce qu'il a d'héritage de plus qu'il ne lui revenoit dans la masse; car tout débiteur d'une somme qui est le prix d'héritages dont il jouit, en doit, *ex naturâ rei*, les intérêts du jour qu'a commencé sa jouissance, n'étant pas juste qu'il jouisse tout à-la-fois & de l'héritage & du prix; c'est ce que nous avons établi en notre Traité du Contrat de vente, & cela ne souffre aucune difficulté.

Lorsque le lot trop fort est chargé envers un autre cohéritier de lui retourner une somme, & que tout de suite par le partage on lui constitue une rente pour le prix de cette somme; par exemple, s'il est dit que celui à qui un tel lot écherra retournera à un tel autre lot la somme de 400 livres pour le prix de laquelle somme il lui fera 20 livres de rente; cette rente n'est point une rente fonciere; car, dans cette espece le retour consistoit en une somme de deniers; les héritages compris dans le lot chargé de l

retour n'ont point été chargés du retour d'une rente ; c'est le cohéritier chargé du retour de la somme de deniers qui, pour le prix de cette somme qu'on n'a point exigé de lui, en a constitué une rente envers le cohéritier envers qui il étoit chargé de ce retour.

Cette créance est donc une rente constituée, une rente personnelle ; le créancier à qui elle est due n'a point pour cette rente les privileges attribués aux Seigneurs de rente fonciere ; cette rente est toujours rachetable l'étant par sa nature ; mais d'un autre côté, le cohéritier qui en est le débiteur, ne cesse point d'en être principalement tenu quoiqu'il ait aliéné les héritages compris dans son lot ; car c'est lui qui en est personnellement & principalement débiteur, les héritages n'y sont qu'hypothéqués par privilege ; par la même raison, il est évident qu'il ne pourroit s'en libérer en offrant le déguerpissement des héritages de son lot.

§. III.

De la garantie de Partage.

De l'égalité qui doit être entre les héritiers qui partagent une même Suc-

cession & un même patrimoine, naît l'obligation qu'ils contractent réciproquement les uns envers les autres de se garantir la libre possession des effets qui échéent dans le lot de chacun; car il est évident que cette égalité seroit blessée si l'un des cohéritiers souffroit l'éviction d'effets échus en son lot, & qu'il ne fût pas récompensé de cette perte par ses cohéritiers; puisqu'il se trouveroit avoir une portion dans la Succession moindre que la leur.

Cette obligation de garantie est établie par *la Loi* 14. *Cod. fam. ercisc.* Quelques Coutumes en ont des dispositions; & il n'est pas douteux qu'elle a lieu dans celles qui ne s'en expliquent pas, étant fondée sur une équité naturelle.

Elle a lieu de quelque maniere que le partage ait été fait, à l'amiable, ou par le Juge, ou même lorsque le défunt a fait lui-même le partage de ses biens entre ses enfants, même dans les Provinces où les prélegs sont permis; car la présomption est que le pere, en faisant ce partage entre ses enfants, a voulu l'égalité entre eux.

Pour que l'éviction soufferte par un cohéritier donne lieu à cette garantie, il faut, 1°. qu'elle procede d'une cause

ancienne & qui existât au temps du partage, & non d'une cause survenue depuis; 2°. qu'elle ne procede point de la nature de la chose donnée par le partage pour être de telle nature; 3°. que le cohéritier ne l'aie pas souffert par sa faute; 4°. que ce ne soit pas une espece d'éviction qui ait été exceptée de l'obligation de la garantie par une clause particuliere du partage.

Nous disons, 1°. que l'éviction doit procéder d'une cause ancienne, & qui existât au temps du partage. Par exemple, s'il est échu dans le lot d'un cohéritier un héritage qui fût hypothéqué à un créancier de celui qui l'avoit rendu au défunt, & que cet héritier ait souffert l'éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier, cette éviction donnera lieu certainement à la garantie de partage; car elle procede de l'hypotheque que ce créancier avoit dès le temps du partage sur cet héritage, & par conséquent d'une cause qui existoit au temps du partage.

Au contraire, si j'ai souffert l'éviction d'une piece de terre échue à mon lot, qu'on m'a pris pour y faire un grand chemin, il n'y a pas lieu à la garantie de partage, quoique je n'aie pu obtenir du Prince aucun dédommagement; car cette

éviction procede d'une cause nouvelle & survenue depuis le partage dont, par conséquent, mes cohéritiers ne me sont point garantis; les héritages qui me sont échus par mon lot de partage devant être à mes risques depuis le partage. Cette piece de terre dont j'ai souffert l'éviction pour une cause survenue depuis le partage, m'étoit, lors du partage, aussi avantageuse que les effets échus dans le lot de mes cohéritiers, qui n'ont souffert aucune éviction, & par conséquent le partage ne contient aucune inégalité pour laquelle il puisse m'être dû aucune récompense; mais l'héritage qui, dès le temps du partage, étoit hypothéqué à un créancier, & par conséquent sujet à l'éviction, étoit, dès ce temps, un effet qui ne m'étoit pas si bon que les effets échus dans les lots de mes cohéritiers, qui n'étoient sujets à aucune éviction, dès ce temps mon lot n'étoit pas si bon que les leurs; il y avoit dès ce temps inégalité qui donne lieu à la garantie pour que j'en sois récompensé.

Nous avons dit, 2°. que pour qu'il y ait lieu à la garantie de partage, il falloit que l'éviction ne procédât pas de la nature même de la chose donnée par le partage pour être de telle nature. Par

exemple, s'il m'est échu dans mon lot la Seigneurie utile d'une maison pour le temps de quinze ans qui en restoit à expirer, & qu'elle ait été déclarée telle par le partage, l'éviction que je souffre de cette maison par l'expiration des quinze années qui en restoient à expirer ne donne lieu à aucune garantie de partage; car c'est une éviction qui procede de la nature même de la chose qui a été donnée pour telle par le partage, y ayant été déclarée réversible au bout de quinze ans.

Cette éviction ne donne aucune atteinte à l'égalité qui doit être entre les lots, car elle est entrée en considération, & la chose sujette à cette éviction en a été estimée d'autant moins.

Que si elle n'avoit pas été déclarée reversible par le partage, ou qu'elle eût été déclarée reversible après un temps plus long que celui après lequel elle l'étoit effectivement, il n'est pas douteux qu'en ce cas il y auroit lieu à la garantie.

Nous avons dit, en troisieme lieu, qu'il falloit que l'éviction ne fût pas arrivée par sa faute; car en ce cas, il doit s'imputer à lui-même la perte qu'il souffre; il est juste que ce soit lui qui souffre de sa propre faute & non les

cohéritiers. C'est pourquoi si un cohéritier, après avoir été mis en possession d'une piece de terre par le partage, en laisse usurper la possession par son voisin, & qu'après la possession acquise au voisin par an & jour, il donne la demande en revendication contre ce voisin, dans laquelle il succombe faute de justifier qu'elle lui appartînt, il n'y a pas lieu à la garantie contre ses cohéritiers, car c'est par sa faute qu'il souffre l'évictiou de cette piece de terre, il auroit pu la conserver s'il n'en avoit pas laissé usurper la possession.

Un autre exemple d'éviction soufferte par la faute du cohéritier, c'est lorsqu'il a omis d'opposer une prescription qui lui étoit acquise contre la demande sur laquelle il a été évincé. Mais s'il a eu soin, comme il le doit, d'appeller en garantie ses cohéritiers lorsqu'il a été assigné, ses cohéritiers ne pourront pas lui opposer cette faute; car étant appellés en garantie, ils étoient tenus de le défendre, &, par conséquent, d'opposer toutes les prescriptions qui pouvoient être opposées contre la demande, &, par conséquent, ils ne sont pas recevables à opposer au cohéritier qui a souffert l'éviction qu'il n'a pas opposé cette prescription; car étant tenus eux-

mêmes de l'opposer, ils ne peuvent être recevables à lui opposer une faute qui leur est commune avec lui.

Enfin, nous avons dit, 4°. qu'il falloit que ce ne fût pas une espece d'éviction qui ait été exceptée de la garantie par une clause particuliere du partage, comme, par exemple, si une métairie est assignée dans un lot avec cette clause, que de cette métairie dépend un minot de terre située en tel endroit pour raison duquel il y a contestation avec le voisin dont celui à qui le lot écherra se défendra comme il pourra. On peut imaginer mille autres exemples.

Lorsque les conditions que nous avons requises concourent, il y a lieu à la garantie, & il n'importe quelle espece d'éviction le cohéritier ait souffert.

Il n'importe que ce soit ou sur une action de revendication de la part du vrai propriétaire de l'héritage qui lui a été donné en son lot comme appartenant à la Succession, quoiqu'il ne lui appartînt pas, ou sur une action *ex testamento* de la part d'une personne qui y avoit droit en vertu d'une substitution ouverte à son profit par la mort du défunt, ou sur quelque autre action que ce soit.

Pareillement il y a lieu à la garantie

ſoit que le cohéritier ait ſouffert l'éviction entière de l'héritage, ſoit qu'il ait été obligé de ſe ſoumettre à quelque charge réelle où à quelque ſervitude dont il étoit chargé, ſans que cette charge ou ſervitude ait été déclarée par le partage ; car c'eſt une eſpece d'éviction qu'il ſouffre puiſqu'il ne peut avoir une poſſeſſion auſſi pleine & auſſi libre de l'héritage qu'elle lui avoit été donnée par le partage.

Il faut excepter de cette déciſion les charges Seigneuriales dont les héritages ſont chargés par la Coutume des lieux, & les ſervitudes viſibles. Il n'eſt pas néceſſaire qu'elles ſoient déclarées par le partage pour exclure l'action de garantie, parce que le cohéritier a dû les prévoir.

Vice versâ, ſi quelque héritage a été donné par partage à un cohéritier, comme ayant quelques droits de ſervitude ſur des héritages voiſins, & qu'il ſoit jugé que cet héritage n'avoit point ces droits, c'eſt une éviction qu'il ſouffre qui donne lieu à la garantie.

En bref, toutes les fois que les choſes échues en mon lot ne ſont pas telles qu'elles ont été déclarées être par le partage, & que j'ai intérêt qu'elles ſoient, il y a lieu à la garantie de par-

tage, quand même je ne souffrirois pas d'éviction, comme l'héritage qui est échu dans mon lot est d'une moindre continence que celle déclarée par le partage.

On demande si la connoissance que l'héritier auroit eue lors du partage de la cause de l'éviction qui est survenue depuis doit l'exclure de la garantie? Il faut dire que non, si cette éviction à laquelle l'héritage étoit sujet n'est point entrée en considération dans le partage, & qu'il ait été estimé comme s'il n'y étoit pas sujet; car ce qui donne lieu à la garantie de partage est l'inégalité que l'éviction cause, laquelle se rencontrant également dans le cas où le cohéritier qui a souffert l'éviction a eu connoissance de la cause de l'éviction, comme dans le cas auquel il n'en a pas eu connoissance, il doit y avoir également lieu à la garantie en l'un & l'autre cas.

Que s'il paroissoit que le cohéritier, au lot duquel l'héritage est tombé, eût été par le partage chargé des risques de l'éviction, que pour cet effet on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur, en ce cas il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à la garantie.

Auſſitôt qu'un héritier eſt aſſigné ſur quelque demande tendante à éviction, il lui eſt important d'appeller incontinent en garantie ſes cohéritiers; 1°. parce qu'ils ne ſont tenus de l'acquitter des frais pour la part dont ils ſont héritiers que du jour qu'ils ſont appellés en cauſe, il n'a aucun recours contre eux pour tous ceux qui le ſont dans le temps intermédiaire. 2°. S'il s'étoit laiſſé condamner ſans avoir fait ſtatuer en même temps ſur la garantie, il pourroit arriver qu'il n'eût aucun recours contre eux; car pour qu'il l'eût, il faudroit qu'il leur juſtifiât qu'il a été juſtement condamné, ſans quoi ſes cohéritiers ſe défendroient valablemeat, en lui diſant que s'ils avoient été appellés, ils auroient pu ſe défendre mieux que lui & empêcher la condamnation intervenue contre lui; que d'ailleurs l'éviction qu'il ſouffre *per injuriam judicis*, eſt une éviction qui ne procede pas d'une cauſe exiſtante au temps du contrat, mais d'une autre cauſe nouvelle, & qui ne peut par conſéquent donner lieu à la garantie.

L'obligation de la garantie conſiſte en ce que chacun des cohéritiers eſt obligé, pour la portion dont il eſt héritier, d'indemniſer ſon cohéritier de la perte que lui a cauſée l'éviction. Par ce moyen,

l'inégalité que l'éviction causoit dans les lots est réparée : *singe* ; un homme laisse 12000 livres de biens qui sont partagés entre six cohéritiers qui ont chacun un lot de 2000 livres, l'un d'eux souffre une éviction de 600 livres, qui réduit son lot à 1400 livres, chacun de ses cohéritiers est obligé de l'indemniser de cette perte pour la portion dont il est héritier, c'est-à-dire une sixieme portion qui se monte à 100 livres, il recevra donc 500 livres de ses cinq cohéritiers, & il ne manquera plus sur son lot de 2000 livres, que la somme de 100 livres, & il manquera aussi sur le lot de 2000 livres de chacun de ses cohéritiers la somme de 100 liv. qu'ils ont été obligés de lui donner, & par ce moyen l'égalité sera parfaitement rétablie entre eux.

Si quelqu'un des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a un recours de garantie étoit insolvable, cette insolvabilité seroit une nouvelle perte qu'il souffriroit dans son lot, laquelle devroit pareillement être répartie entre lui & ses cohéritiers solvables ; *singe*, en retenant la même espece que ci-dessus, que trois des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a recours sont entièrement insolvables, cette insolvabilité lui cause une perte de 300 livres,

qu'ils lui devoient pour leur trois portions dont ils étoient tenus de la garantie ; cette perte de 300 livres doit être partagée entre lui & les deux autres cohéritiers solvables qui doivent en porter chacun 100 livres.

On suit d'autres principes à l'égard de la garantie des offices ; car comme l'office est aux risques de l'enfant à qui on l'a donné, il suit de-là qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Il en est encore autrement de la garantie des rentes, car il y a lieu à cette garantie lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriveroit que plus de cent ans après le partage, & cette caducité s'établit par la discussion des débiteurs & des biens sujets à la garantie.

Quelle est la raison sur laquelle peut être fondée cette garantie ? toutes les autres choses commencent dès l'instant du partage à être aux risques du cohéritier au lot duquel elles sont échues si elles viennent à périr depuis le partage, comme par exemple, si une maison brûle ou tombe de vétusté, ses cohéritiers ne lui en sont point garants, il en souffre la

perte sans aucun recours. Pourquoi, de même, une rente qui lui sera échue depuis le partage, n'est-elle pas à ses risques? pourquoi les cohéritiers lui sont-ils garants de sa caducité? La raison est qu'une rente est un être successif, composé de parties qui doivent se succéder les unes aux autres jusqu'au rachat qui s'en peut faire, & qui de sa nature doit durer jusqu'au rachat. Le cohéritier à qui elle est échue par le partage ne l'a donc point entiere lorsqu'elle cesse d'être payable, il faut donc que ses cohéritiers la lui parfournissent en la lui continuant jusqu'au rachat. Il n'en est pas de même d'une maison ou autre chose, ces êtres ne consistent point dans une Succession de parties; dès le premier instant que j'ai une maison, j'ai tout son être, si elle vient à périr par quelque cas fortuit c'est une suite de sa nature. Les maisons au contraire, comme tous les autres ouvrages des hommes, ne sont pas de nature à toujours durer.

Pour qu'il y ait lieu à cette garantie, il faut que ce ne soit pas la faute de l'héritier à qui la rente est échue qu'elle soit devenue caduque, comme s'il avoit laissé prescrire les hypotheques qu'il auroit pour cette rente, s'il les a laissé étein-

dre en manquant de s'oppoſer aux décrets pour les conſerver.

Cette garantie conſiſte en ce que chaque cohéritier eſt tenu de continuer la rente pour la portion dont il eſt héritier à celui à qui elle étoit échue, & de lui en payer, pour ladite portion, les arrérages anciens dont il n'a pu être payé.

Si quelqu'un des cohéritiers tenus de cette garantie étoit inſolvable, l'inſolvabilité devroit ſe répartir entre ceux qui ſont ſolvables & celui à qui la garantie eſt due, ſuivant que nous l'avons dit ci-deſſus.

Cette garantie de la caducité des rentes eſt quelquefois reſtreinte à un certain temps, ou même excluſe par une clauſe du partage. Par exemple, on convient quelquefois que les copartageants ne feront point garants de la caducité des rentes qui arriveront dix ans après le partage, ou même abſolument qu'ils n'en feront point garants.

Il y a auſſi une garantie de fait pour les créances exigibles qui échéent par partage à quelqu'un des héritiers, ſi après avoir fait des diligences dans un temps convenable il ne peut être payé, il a un recours de garantie contre ſes cohéritiers pour qu'ils l'indemniſent cha-

cun pour leur portion héréditaire. Mais s'il a manqué de se faire payer dans un certain temps suffisant, il n'a aucun recours, parce que c'est en ce cas sa faute de ne s'être pas fait payer pendant que les débiteurs étoient peut-être en état.

L'action de garantie, comme toutes les autres actions, se prescrit par trente ans qui ne commencent à courir que du jour qu'elle est ouverte, c'est-à-dire du jour de l'éviction, & à l'égard de la garantie de fait des rentes & autres créances, du jour que la caducité en a été constatée par la discussion des débiteurs.

§. IV.

De l'hypotheque privilégiée pour les obligations résultantes du partage.

C'est encore un des effets du partage que les biens échus au lot de chaque cohéritier soient hypothéqués par hypothèque privilégiée à toutes les obligations résultantes du partage, tels que sont 1°. le retour en deniers ou rentes dont ce lot seroit chargé, 2°. l'obligation de garantie envers les cohéritiers auxquels sont échus les autres lots, 3°. les rap-

ports des sommes données ou prêtées à quelqu'un des cohéritiers, 4°. enfin toutes les prestations personnelles dont un héritier peut être tenu envers ses cohéritiers.

Le cohéritier créancier de ces choses a une hypotheque privilégiée sur tous les biens compris au lot de ses cohéritiers qui en sont débiteurs.

Cette hypotheque privilégiée a lieu quand même le partage auroit été fait sous seing-privé, car elle naît de la nature même de l'acte de partage, chaque cohéritier ne succede au défunt aux biens échus à son lot qu'à la charge de ces obligations; les biens y sont par conséquent affectés; il ne peut ni les aliéner ni les obliger à d'autres que sous la même charge sous laquelle il les a lui-même; *cum nemo plus juris ad alium transferre possit quam ipse habet.*

Les tiers détenteurs, qui ont acquis d'un héritier les biens échus en sont lot, peuvent prescrire contre cette charge par la prescription de dix ans entre présents & vingt ans entre absents, du jour de cette acquisition, si ces biens sont situés dans des provinces où cette prescription a lieu, ou par celle de trente ans, dans celle qui comme la nôtre n'en admet point d'autres.

Les cohéritiers qui ont ces hypotheques doivent pour interrompre cette prescription, donner l'action en interruption contre ces tiers détenteurs, pour faire déclarer les héritages par eux acquis & hypothéqués à toutes les obligations résultantes du partage, quand même les actions résultantes de ces obligations ne seroient pas encore ouvertes.

A l'égard de l'action hypothécaire aux fins de délaisser ou de payer, il est évident qu'elle ne peut être intentée contre ces tiers détenteurs, par les cohéritiers qui ont ces hypotheques, que du jour que les actions qu'ils ont sont ouvertes.

Les tiers détenteurs ne peuvent opposer la discussion contre cette action hypothécaire. Car l'hypotheque qu'ont les cohéritiers pour les actions qu'ils ont résultantes du partage, n'est pas une simple hypotheque, mais une qualité de ces actions qui sont personnelles-réelles, *personales in rem scriptæ*, & ont lieu contre les détenteurs des biens affectés aux obligations du partage.

ARTICLE VI.

De la Rescision des Partages.

Les Partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes pour lesquelles se rescindent les autres Actes, comme pour cause de violence, de surprise, d'erreur de fait.

Les mineurs qui sont lésés dans un partage, sont aussi restituables contre ce partage, comme ils le sont dans les autres actes dans lesquels ils sont lésés.

A l'égard des majeurs, la seule cause de lésion ne leur donne point le droit d'être restitués contre le partage, à moins qu'elle ne soit considérable. Il n'est pas nécessaire, néanmoins, qu'elle soit d'outre moitié, comme dans les autres contrats de commerce; c'est une très-ancienne Jurisprudence que la lésion du tiers au quart (c'est-à-dire qui passe le quart) suffit pour restituer un majeur contre un partage. Car quoique l'égalité doive être l'ame de tous les contrats de commerce, elle est encore requise avec plus d'exactitude dans les partages; tout notre Droit François ne tend qu'à cette égalité.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de cette lésion. 1°. Quand même ils auroient été faits en justice.

2°. Quoique les lots aient été tirés au sort; car l'intention des parties a été que les lots fussent égaux, & n'a pas été de faire un contrat aléatoire.

3°. Quand même le partage auroit été qualifié par le Notaire de transaction. Il est vrai que selon l'Édit des transactions, on ne peut être restitué contre une transaction, pour quelque lésion que ce soit; mais cet Édit ne s'étend pas à des Actes qui n'ont de la transaction que le nom, & qui au fond ne contiennent qu'un partage.

4°. La vente qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la Succession tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution, pour la seule lésion d'outre le quart. Que s'il vendoit ses droits successifs à son cohéritier, quoique cette vente tienne aussi lieu de partage, elle n'est guere sujette à rescision; car l'*incertum æris alieni* dont l'acheteur se charge, empêche qu'on ne puisse dire qu'il y a lésion, & met cet acte au rang des contrats aléatoires contre lesquels la restitution pour cause de lésion n'est pas admise.

Cette décision n'a lieu que lorsque les deux contractants n'étoient pas plus instruits l'un que l'autre des droits de la Succession.

La restitution contre les partages doit être demandée par les majeurs dans les dix ans, de même que contre les autres actes.

L'effet de cette restitution est qu'on ordonne un nouveau partage; on pourroit quelquefois éviter, selon les circonstances, le nouveau partage, en faisant donner un supplément en argent ou héritage à la partie lésée.

CHAPITRE V.

Des Dettes & autres charges des Successions.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les Dettes & charges des Successions?

TOUTES les dettes du défunt résultantes des obligations qu'il avoit contractées, sont dettes de la Succession.

Il faut distinguer entre ces dettes les dettes d'une somme de deniers, les

dettes d'une chose indéterminée ; *puta*, si le défunt s'étoit obligé de donner à quelqu'un un cheval de 30 pistoles ; & les dettes d'un corps certain & déterminé, *puta*, si le défunt s'est obligé envers quelqu'un de lui donner un tel cheval.

Il faut aussi distinguer les dettes mobiliaires de sommes exigibles, & les rentes dues par le défunt.

Il y a des dettes de la Succession du défunt qui n'ont jamais été dues par le défunt, parce qu'elles ne naissent qu'à sa mort, & qui ne laissent pas d'être dettes de la Succession, parce que c'est le défunt qui les a contractées ; tel est le douaire d'une certaine somme de deniers ou d'une rente viagere qu'il a constituée à sa femme ; tel est le fidéicommis de sommes ou de choses qu'il a été chargé de restituer après sa mort, &c.

1°. Les frais funéraires du défunt sont charges de sa Succession.

3°. Les frais d'inventaire & tous ceux faits pour parvenir à la liquidation & partage des biens.

4°. Les legs faits par le défunt sont aussi charges de la Succession.

Il faut pareillement à l'égard des legs distinguer, comme nous avons fait à l'égard

l'égard des dettes, les legs d'une ſomme de deniers, d'une choſe indéterminée, & les legs d'un corps certain, nous verrons par la ſuite l'uſage de cette diſtinction.

A l'égard des rentes foncieres & autres redevances dont les héritages de la Succeſſion ſont chargés, ce ſont des charges particulieres des héritages qui en ſont chargés, plutôt que des charges de la Succeſſion, ſi ce n'eſt à l'égard des arrérages qui en ont couru juſqu'à la mort du défunt, leſquels ſont dettes de la Succeſſion.

Il en eſt de même des profits & droits de centieme denier. Ce ſont charges particulieres des héritages pour leſquels ces profits & droits ſont dûs, dont ſont tenus ſeulement ceux qui y ſuccédent; que s'il en étoit dus d'anciens, ils ſeroient dettes de la Succeſſion.

ARTICLE II.

De ceux qui ſont tenus des dettes & charges des Succeſſions.

Les perſonnes qui ſont tenues des dettes & charges d'une Succeſſion, & qui y contribuent, ſont les héritiers, tous ceux qui ſont à leurs droits, les

donataires universels, les légataires universels, & tous successeurs universels tels qu'ils soient.

§. I.

Des Héritiers.

Les héritiers, par leur qualité d'héritiers, succedent à tous les droits tant actifs que passifs du défunt, & par conséquent, à toutes les obligations du défunt, à toutes les dettes.

Lorsqu'un défunt laisse différents héritiers à différentes especes de biens, comme tous succedent à la personne du défunt & la représentent, ils succedent tous aux dettes & obligations personnelles du défunt telles qu'elles soient.

A l'exception de quelques Coutumes, telles que celle d'Auvergne, on ne considere ni la cause ni l'origine des dettes; on considere bien dans l'actif d'une Succession l'origine d'où les biens immeubles procédent, mais on ne considere point ni la cause, ni l'origine du passif des Successions; de ce principe naît la décision des questions suivantes.

Une personne a laissé dans sa Succession un héritage qu'il a acheté, & dont il doit le prix, & il laisse un heritier aux meubles & acquêts, & un autre

héritier aux propres, celui-ci sera-t-il tenu pour sa part héréditaire de la somme qui est due pour le prix de l'acquêt auquel il ne succede point, ou de la rente constituée pour ce prix? Sans doute; car, suivant notre principe, on ne considere point quelle est la cause des dettes; il suffit que le défunt ait laissé cette dette dans sa succession pour que tous ses héritiers en soient tenus.

Vice versâ, un homme, lors de sa mort, devoit à son vigneron les prix des façons faites de son vivant à une maison de vignes qui étoit un propre paternel, il laisse un héritier au mobilier, & un héritier à ce propre paternel, ce dernier sera-t-il tenu seul de la somme due pour le prix des façons faites du vivant de celui auquel il succede? La raison de douter, est que cet héritier aux propres paternels profite seul des fruits pour lesquels ces façons ont été faites; que celui qui a les fruits en doit seul porter les charges, & par conséquent, le prix des façons, qui sont une charge des fruits, suivant ce principe du Droit Romain, *impensæ sunt onera fructuum*. La raison de décider au contraire, qu'il n'en est pas seul tenu, & que l'autre héritier doit contribuer à cette dette, se tire de notre principe, qu'on ne

considere point la cause ni l'origine des dettes; qu'il suffit que le défunt ait laissé dans sa Succession cette dette qu'il a contractée envers son vigneron, pour que tous ses héritiers qui lui succedent à toutes ses obligations en soient tenus. A l'égard de l'objection qu'on fait que l'héritier paternel qui recueille les fruits doit payer les façons qui sont une charge des fruits; la réponse est que cette regle n'a d'application que lorsque les impenses ont été faites par une personne différente de celle qui recueille les fruits; alors, suivant cette regle, celui qui recueille les fruits doit rembourser les façons qui en sont une charge à celui qui les a faites, lequel, en faisant ces façons, a fait l'affaire de celui qui a recueilli les fruits, *ejus negotium gessit non suum;* mais, dans notre espece, c'est la même personne qui a recueilli les fruits & qui en a fait faire les façons; car l'héritier qui les a recueillis est censé la même personne que le défunt qui les a fait faire; il succede à l'héritage en l'état de façons qu'il se trouve lors de la mort du défunt; il en doit profiter, & la regle que les impenses sont une charge des fruits ne peut ici recevoir aucune application.

Un homme qui lors de son mariage

n'avoit que des propres paternels, a constitué un douaire préfix à sa femme d'une somme d'argent ou d'une rente viagere, les héritiers aux propres paternels en seront-ils seuls tenus? La raison de douter est que le douaire préfix tient lieu du coutumier dont ils auroient été seuls chargés. Il faut néanmoins décider, au contraire, que les héritiers aux meubles & acquêts y contribueront; la raison est qu'on ne considere point la cause des dettes.

Quid. Si la femme, par le contrat de mariage, avoit le choix du préfix ou du coutumier? Il dépendra de son choix que les héritiers aux meubles & acquêts en soient tenus ou non; car si elle choisit le préfix; ils y contribueront; si elle choisit le coutumier, comme il consiste dans un usufruit, qui est une charge réelle des propres qui y sont sujets, & que le mari avoit lors de son mariage, il n'est pas douteux que ceux qui succederont à ces propres en seront seuls chargés.

Jacques, après avoir recueilli la Succession aux propres de Pierre, son parent paternel, meurt & laisse lui-même un héritier aux meubles & acquêts, & propres maternels, & un autre aux propres paternels, l'héritier paternel, qui

profite seul dans la Succession de Jacques de tout ce que Jacques a eu en actif de la Succession de Pierre, doit-il être tenu seul des dettes passives de la Succession de Pierre qui se trouvent encore dues? Non; l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne profite en rien de la Succession de Pierre, doit porter sa part des dettes de Pierre; la raison en est que les dettes du défunt deviennent les dettes de son héritier, qui a accepté sa Succession; les dettes de Pierre étant donc devenues les dettes de Jacques, l'héritier maternel de Jacques en doit sa part, & il n'importe que les dettes proviennent d'une Succession échue à Jacques dont un autre héritier que lui a tout le profit; car, selon notre principe, on ne considere point dans les Successions l'origine des dettes passives.

Cette décision devroit-elle être suivie si Jacques avoit été seulement héritier bénéficiaire de Pierre? La raison de douter est que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des patrimoines du défunt & de son héritier bénéficiaire, d'où il semble suivre que les dettes de la Succession de Pierre ne sont point dettes de la Succession de Jacques, son héritier bénéficiaire; que de même que Jacques n'auroit pu être

pourſuivi ſur ſes propres biens pour les dettes de Pierre, de même l'héritier maternel de Jacques qui ne ſuccede qu'aux propres biens de Jacques, & qui ne ſuccede à aucuns biens provenus de celle de Pierre, ne peut être tenu des dettes de Pierre; que c'eſt l'héritier paternel de Jacques qui trouve dans la Succeſſion de Jacques tous les biens de la Succeſſion bénéficiaire de Pierre, qui en doit ſeul être tenu. Néanmoins Auzanet, ſuivi par le Maître, décide que l'héritier maternel de Jacques doit contribuer aux dettes de Pierre. Sa raiſon eſt que la ſéparation des patrimoines qu'eſt cenſé opérer le bénéfice d'inventaire, eſt une fiction qui n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la Succeſſion bénéficiaire, pour les obliger à ſe venger ſur les biens de la Succeſſion bénéficiaire pour leurs créances, plutôt que ſur ceux de l'héritier; mais cela n'empêche pas que l'héritier bénéficiaire étant vraiment héritier du défunt, dont il eſt héritier bénéficiaire, ne ſoit vraiment débiteur de ce dont le défunt étoit débiteur, puiſqu'il eſt de l'eſſence & de la qualité de l'héritier de ſuccéder à tous les droits actifs & paſſifs du défunt. Les dettes de la Succeſſion bénéficiaire ſont donc vraiment devenues les dettes de

l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ait le privilege de s'en libérer en abandonnant les biens de la Succeſſion bénéficiaire, & de renvoyer les créanciers à ſe venger ſur ces biens. Que ſi les dettes de la Succeſſion bénéficiaire de Pierre ſont devenues vraiment les dettes de Jacques, tous les héritiers de Jacques en doivent être tenus, les créanciers de la Succeſſion bénéficiaire ne pourront, à la vérité, ſe venger ſur les biens particuliers de Jacques; mais l'héritier paternel de Jacques, qui poſſede les biens de la Succeſſion bénéficiaire de Pierre, lorſqu'il aura payé leſdits créanciers, aura recours contre l'héritier maternel de Jacques *judicio familiæ erciſcundæ*, comme ayant payé une dette devenue de Jacques, & à laquelle l'héritier maternel de Jacques doit, par conſéquent, contribuer.

On peut apporter un tempérament à la déciſion d'Auzanet, qu'on doit entrer dans la diſcuſſion du *quid utilius* de la Succeſſion générale de Jacques, s'il eſt de l'avantage de cette Succeſſion de retenir les biens de la Succeſſion bénéficiaire de Pierre, en payant les dettes de Pierre, ou s'il eſt, au contraire, de ſon avantage de les abandonner pour s'en libérer; & en ce dernier cas, l'hé-

ritier maternel de Jacques ne sera point tenu de contribuer aux dettes de la Succession bénéficiaire de Pierre; l'héritier paternel n'ayant pas dû, en ce cas, acquitter lesdites dettes, mais plutôt abandonner les biens.

Quoique Jacques étoit mort, à la vérité, après que la Succession de Pierre lui est échue, mais ayant que de s'être expliqué sur l'acceptation de cette Succession, l'héritier maternel de Jacques pourroit-il se dispenser de contribuer aux dettes de la Succession de Pierre, en disant qu'il n'entend point accepter du chef de Jacques la Succession de Pierre? Cela ne dépendra pas de lui; il faudra entrer dans la discussion de savoir si effectivement la Succession de Pierre étoit avantageuse à Jacques, & s'il se trouve qu'elle l'étoit, l'héritier paternel de Jacques obligera l'héritier maternel à contribuer aux dettes de la Succession de Pierre, devenues dettes de Jacques, qui sera réputé avoir été héritier de Pierre, dont la Succession aura été trouvée lui être avantageuse.

Suivant le même principe, il faut décider que les héritiers aux meubles & acquêts de la femme, quoiqu'ils succedent seuls pour l'actif à la part de la femme en la communauté avec *son*

mari, ne ſont pas, néanmoins, ſeuls tenus de la moitié des dettes de cette communauté que doit porter la Succeſſion de la femme; les héritiers aux propres de la femme, quoiqu'ils ne ſuccedent à rien des biens de la communauté, doivent porter leur part de ces dettes de la communauté pour la moitié dont la Succeſſion de la femme eſt tenue, parcequ'on ne conſidere point l'origine des dettes, & qu'il ſuffit que ces dettes ſoient dettes de la femme pour cette moitié, pour que tous ſes héritiers en ſoient tenus.

Les repriſes que le ſurvivant a droit d'exercer ſur la communauté, déduction faite de ce qu'il peut devoir à cette même communauté; ſont-elles, pour la moitié, dont le prédécédé qui n'en a pas de pareilles à exercer en eſt tenu, une dette de ſa Succeſſion à laquelle ſon héritier aux propres, qui n'a rien à prétendre dans les biens de la communauté, doive contribuer? Il ſemble que, ſuivant notre principe, il y doit contribuer; car cette dette des repriſes du ſurvivant eſt une vraie dette du prédécédé, qui en eſt tenu perſonnellement, *actione pro ſocio*, pour la part qu'il a en la communauté; c'eſt pourquoi, ſelon notre principe, ſes héritiers qui

sont *juris successores*, qui succedent à toutes ses obligations, y doivent tous contribuer. Cela a été ainsi jugé par Arrêt rapporté par *Brodeau*, *lett. P. n.* 13., & c'est l'avis de le Brun & de Renusson. Néanmoins plusieurs pensent aujourd'hui que l'h[illegible]er aux propres n'en doit pas être te[illegible] ces reprises que le survivant a droit d'exercer leur paroissent devoir être regardées moins comme une créance, que comme donnant à celui qui les a un droit plus fort dans la communauté qu'a le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer, & qu'en conséquence, la Succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui sont échues en son lot après les prélévements faits au profit du survivant, le surplus des biens de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au survivant, qui avoit des reprises à exercer ; que c'est une suite de l'effet déclaratif & rétroactif que notre Jurisprudence donne aux partages.

Quand même cette opinion moderne

seroit suivie, si les biens de la communauté se trouvoient n'avoir pas été suffisants pour acquitter les reprises de la femme, il n'est pas douteux que ce qui en manqueroit seroit une vraie dette de la Succession du mari à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer.

Il paroît aussi qu'en cas de renonciation de la femme à la communauté, on ne peut se dispenser de regarder les reprises de la femme en entier comme une dette de la Succession du mari, à laquelle doivent contribuer tous ses héritiers à proportion de ce qu'ils amendent, & non pas seulement l'héritier aux meubles & acquêts qui succede aux biens de la communauté.

Le préciput de la femme, qui consiste en une somme de deniers, & stipulé à son profit, même en cas de renonciation, est pareillement une dette de la Succession du mari, à laquelle tous les héritiers doivent contribuer lorsque la femme renonce à la communauté; que si elle l'accepte, il faut décider la même chose qu'à l'égard de ses reprises.

Quoique les rentes foncieres ne soient pas dettes de la Succession, comme nous l'avons observé en l'article précédent, mais charges particulieres des

héritages qui en sont chargés ; néanmoins, les arrérages qui en ont couru jusqu'au jour du décès du défunt, & qui étoient dûs lors de son décès, sont dettes de la Succession, & doivent être payés par tous les héritiers.

Cette décision a lieu, non seulement pour les arrérages dont les termes étoient échus lors du décès, mais même pour ceux du terme courant, dont le terme n'est échu que depuis la mort; car quoiqu'ils ne fussent pas encore exigibles lors du décès, le terme du paiement n'étant pas encore expiré, ils ne laissoient pas d'être dus ; ces arrérages se comptent de jour à jour, & sont dus chaque jour ; *dies cedit, quamvis dies solutionis nondum venerit.*

L'obligation de fournir & faire valoir la rente fonciere que le défunt a contractée par la clause du bail qui lui a été fait de l'héritage, est une obligation personnelle du défunt, dont, par conséquent, tous ses héritiers sont tenus : mais comme cette obligation n'est qu'accessoire & subsidiaire à la charge de l'héritage, au cas qu'il ne fût pas suffisant pour la prestation de la rente, les héritiers qui ne succedent pas à l'héritage ne sont tenus que de cette maniere ; c'est pourquoi le créancier de la rente

peut les assigner, non pour s'obliger directement à la continuation de la rente, mais pour reconnoître qu'ils y sont obligés subsidiairement, au cas que l'héritage qui en est chargé ne fût pas suffisant.

De-là il suit que si l'héritier qui a succédé à cet héritage trouve qu'il ne vaut pas la rente, il peut, sur le refus que le créancier fera d'accepter le déguerpissement qu'il offrira faire de cet héritage, assigner les autres héritiers, pour qu'ils soient tenus de continuer avec lui la rente pour les portions qu'ils ont dans la Succession, aux offres qu'il fera de leur déguerpir l'héritage pour lesdites portions.

Il faut bien prendre garde de confondre avec les rentes foncieres les rentes qui sont à prendre par assignat spécial sur un certain héritage; ces rentes sont dues principalement par la personne; l'obligation du fonds sur lequel elle est assignée n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle pour la commodité de la perception de la rente, &, par conséquent, ce sont tous les héritiers qui en sont tenus chacun pour la portion qu'ils ont en la Succession, & non pas seulement celui qui succede à l'héritage sur lequel est l'assignat.

La regle que nous avons établie, que tous les héritiers du défunt succedent à toutes les dettes telles qu'elles soient, reçoit deux limitations.

La premiere est, que la dette d'un corps certain que le défunt a laissé, n'est due que par ceux qui y succedent, & non par les héritiers qui succedent à d'autres especes de biens. La raison est que de même que le défunt auroit cessé d'être tenu de la dette de ce corps certain, s'il eût cessé, sans son fait & sans sa faute, de le posséder, de même ceux de ses héritiers qui ne le possedent point, qui n'y ont point succédé, ne peuvent être tenus de cette obligation. Il ne peut y avoir que ceux qui ont succédé qui en puissent être tenus.

De ce principe naît la décision de la question suivante : une personne a vendu pour 10000 livres à un Marchand de bois la coupe d'une futaie sur un de ses propres paternels, & est mort avant que le bois ait été coupé & le prix payé, laissant un héritier au mobilier, & un héritier aux propres paternels, lequel de ces deux héritiers est-il tenu de l'obligation de livrer la futaie que le défunt a vendue, & auquel des deux héritiers la somme de 10000 livres convenue pour le prix, est-elle due ? Il

faut décider que c'est l'héritier aux propres qui est seul tenu de l'obligation de livrer la futaie, & de la laisser couper par le Marchand, puisque c'est lui seul qui a succédé à cette futaie qui est encore sur pied sur l'héritage propre auquel il a succédé; à l'égard des 10000 livres dues pour le prix convenu du marché de la futaie, elles ne sont pas dues à l'héritier aux propres qui est tenu de livrer la futaie, mais à l'héritier au mobilier; car ces 10000 liv. ont commencé d'être dues au défunt dès que le marché a été conclu, quoique la futaie vendue ne fût pas encore livrée.

Que si le défunt étoit débiteur d'un corps certain qu'il n'eût pas laissé dans sa Succession, parcequ'il se seroit témérairement engagé à livrer ce corps certain qui ne lui appartenoit point & qu'il ne possédoit point, soit parcequ'il auroit cessé de le posséder par son fait en l'aliénant ou en le laissant périr par sa faute; en ce cas il n'est pas douteux que tous ses différents héritiers aux différentes especes de biens succéderoient à cette obligation du défunt.

La seconde limitation est que dans plusieurs Coutumes, telles que celle de Blois, de Tours; celui qui succede au mobilier est seul chargé des dettes

mobiliaires, c'est une suite de l'ancien esprit de notre Droit Coutumier, cet esprit étant de conserver, autant qu'il étoit possible, les héritages dans les familles; on ne permettoit pas d'entamer les héritages pour les dettes, tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter; c'est pourquoi avant l'Ordonnance de 1539 les créanciers ne pouvoient saisir les héritages pour être payés de leurs créances avant la discussion des meubles. Pareillement ceux qui succédoient aux héritages n'étoient point tenus des dettes tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter; le genre de bien mobilier peu considéré dans notre ancien Droit, étant destiné pour les acquitter.

Il paroît même que c'est à l'acquittement de quelques dettes que ce fût, que ce mobilier étoit destiné. Depuis cet ancien droit de faire porter au mobilier les dettes du défunt, a été restraint aux dettes mobiliaires; on n'en connoissoit guere autrefois d'autres, les rentes constituées étant, comme tout le monde sait, d'invention moderne, & ayant été regardées lors de leur commencement comme des héritages sur lesquels elles étoient assignées.

Il résulte que ces Coutumes sont conformes au plus ancien Droit qui s'ob-

servoit dans le Pays Coutumier, & ce peut être une raison de douter si leurs dispositions ne devroient pas être suivies dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la maniere dont les différents héritiers doivent contribuer aux dettes. Nonobstant cela il faut décider que dans ces Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur cela, on doit plutôt suivre la disposition des Coutumes, qui, comme celles de Paris & d'Orléans & plusieurs autres, font contribuer tous les différents héritiers à proportion du profit qu'ils ont dans la Succession à toutes les dettes mobiliaires & autres, la raison est que cette disposition est beaucoup plus conforme que l'autre aux principes de Droit; tous les héritiers représentent la personne du défunt, succedent à sa personne; *sunt juris successores*, & par conséquent ils doivent succéder à toutes ses obligations personnelles pour leur part en la Succession; cela a été ainsi jugé par Arrêt rapporté par Brodeau sur Louet.

Un Blaisois, dont la Coutume charge l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobiliaires, laisse en sa Succession des propres situés à Blois & d'autres situés dans l'Orléanois dont la Coutume fait porter toutes les dettes par tous les diffé-

rents héritiers; & il laiſſe un héritier au mobilier, & un autre héritier aux propres ſitués tant dans le Blaiſois ou l'Orléanois. Comment ſeront portées les dettes mobiliaires? Il faut que l'une & l'autre Coutume ait ſon exécution; pour cela l'héritier aux propres, conformément à la Coutume d'Orléans qui lui défere la Succeſſion des héritages ſitués dans ſon territoire, à la charge de porter ſa part de toutes les dettes de la Succeſſion même mobiliaire, portera une part dans leſdites dettes, eu égard à la valeur des héritages ſitués à Orléans, par rapport à celle de toute la Succeſſion, & par ce moyen la Coutume d'Orléans ſera exécutée. Celle de Blois le ſera auſſi en ce que cet héritier aux propres ne paiera ſa part des dettes mobiliaires que pour raiſon des propres ſitués à Orléans, & qu'il n'en paiera aucune part pour raiſon de ceux qui ſont ſitués à Blois, l'héritier au mobilier l'en acquittera, & paiera ſeul toute la portion des dettes mobiliares, dont ſont tenus tous les biens du défunt déférés par la Coutume de Blois; par ce moyen la Coutume de Blois aura pareillement ſon exécution.

Dans les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes

mobiliaires, en est-il tenu au delà des forces du mobilier, lorsque le défunt a laissé des propres plus que suffisants pour les payer, auxquels un autre héritier succede? Il y en a qui pensent qu'il en est tenu, *ultrà vires*, sans aucun recours contre l'héritier aux propres, & on prétend qu'il y a quelqu'Arrêt qui l'a ainsi jugé. J'aurois de la peine à être de ce sentiment qui me paroît contraire aux premieres notions naturelles; suivant ces notions *les biens* de quelqu'espece qu'ils soient, *les biens propres* comme *les biens meubles* doivent être tenus des dettes, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno.* Ils en doivent être tenus au moins subsidiairement les uns aux autres; il ne peut donc y avoir d'autre différence entre les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier des dettes mobiliaires, & les nôtres, sinon que dans nos Coutumes les biens propres sont tenus des dettes mobiliaires aussi directement qu'en sont tenus les biens mobiliers, au lieu que dans ces Coutumes les biens meubles en sont tenus en premier lieu, & les biens propres en sont tenus subsidiairement; il seroit absurde qu'ils n'en fussent pas tenus au moins de cette maniere, & que les dettes d'un défunt fussent payées en partie sur le propre

bien d'un de ses héritiers, pendant qu'il y auroit dans les biens de sa Succession de quoi les payer.

Quoique dans ces Coutumes l'héritier au mobilier soit seul tenu des dettes mobiliaires, il ne laisse pas d'être tenu des rentes dues par la Succession à proportion de ce qu'il amende en la Succession, c'est-à-dire, de ce qui lui reste de mobilier, déduction faite des dettes mobiliaires & de tout ce qui doit s'acquitter sur le mobilier.

Tous les héritiers sont aussi tenus de toutes les charges de la Succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, les legs ; car il est naturel que tous ceux qui prennent part à la Succession prennent part à ses charges.

Il faut excepter de cette regle la plupart des Coutumes qui chargent le mobilier de l'acquittement des dettes mobiliaires ; car ces mêmes Coutumes le chargent aussi des frais funéraires, quelques unes même le chargent aussi de l'exécution du testament du défunt ; ce qui ne doit s'entendre que de l'acquittement des legs de sommes modiques, & à une fois payer.

La regle que tous les héritiers sont tenus des legs souffre encore exception, à l'égard des legs d'un corps certain,

que le défunt a laissé en sa Succession; car ces legs d'un corps certain, comme il a été observé ci-dessus, ne sont dus que par ceux qui succedent à ce corps certain.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes especes de biens & qu'il a chargé de la prestation de quelques legs les héritiers à une certaine espece de biens nommément, les héritiers aux autres especes de biens ne seront point tenus desdits legs.

Que s'il avoit chargé l'un de ses héritiers à une espece de biens de la prestation de quelques legs, quand même il auroit ordonné expressément qu'il ne vouloit point que les autres en fussent tenus, les autres devroient y contribuer pour leurs portions héréditaires dans les Coutumes qui, comme celles de Paris & d'Orléans, ne permettent pas qu'un des héritiers soit plus avantagé que les autres dans les biens d'une Succession qu'ils partagent ensemble; car ce seroit un vrai avantage que ceux qui ne seroient pas chargés du legs auroient au-dessus de celui qui en seroit chargé, s'ils n'étoient point obligés d'y contribuer avec lui.

Lorsqu'il y a différents héritiers à différentes especes de biens, les différents

partages de ces différentes especes de biens & les procédures qui y tendent, telles que celles des estimations, &c. sont des charges particulieres de la Succession particuliere de chacune de ces especes de biens, plutôt que des charges générales de la Succession ; c'est pourquoi ils ne doivent être portés que par ceux qui succedent à cette espece particuliere de biens.

A l'égard des frais d'inventaire, ils doivent être partagés par tous les héritiers, parcequ'ils servent à régler la contribution aux dettes qui est à faire entre tous les héritiers.

§. II.

De ceux qui sont aux droits des Héritiers.

Il n'est pas douteux que tous ceux qui sont aux droits d'héritiers sont tenus des dettes & charges de la Succession de la même maniere que cet héritier aux droits duquel ils sont.

Par exemple, l'héritier de l'héritier d'un défunt est tenu de toutes les dettes & charges de la Succession du premier décédé, de la même maniere qu'en étoit tenu l'héritier à qui il a succédé, car par l'acceptation que l'héritier à qui

il a ſuccédé a faite de la Succeſſion du premier décédé, toutes les dettes & charges de la Succeſſion de ce premier décédé ſont devenues les propres dettes de l'héritier qui lui a ſuccédé, & par conſéquent, l'héritier de cet héritier en doit être tenu comme de toutes ſes autres dettes.

Pareillement le ceſſionnaire de droits ſucceſſifs, ſoit que la ceſſion ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit peu importe, eſt tenu des dettes & autres charges de la Succeſſion de la même maniere que l'héritier qui lui a fait ceſſion de ſes droits; car il eſt de la nature de cette ceſſion que le ceſſionnaire acquitte l'héritier ſon cédant de toutes les dettes & charges de la Succeſſion; le ceſſionnaire prend à ſes riſques les droits ſucceſſifs qui lui ſont cédés, & comme ils ſont compoſés d'actif, & de paſſif, de même qu'il a tout l'actif, il doit ſupporter auſſi tout le paſſif.

Le ceſſionnaire des droits ſucceſſifs eſt tenu non ſeulement des dettes & charges de la Succeſſion qui reſtoient à acquitter au temps de la ceſſion qui lui a été faite, mais même de toutes celles qui avoient été acquittées auparavant; car de même que le cédant lui fait raiſon de tout ce qu'il a touché de

la Succession, de même il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il lui en a coûté pour la Succession. *Passim tit. ff. de hæred. & act. vend.*

Par la même raison, le cessionaire des droits successifs est tenu même de ce que le défunt devoit à son cédant, & dont son cédant a fait confusion en devenant héritier; car il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il en a coûté à son cédant pour être héritier; or, il lui en a coûté sa créance dont il a fait confusion, son cessionnaire doit donc l'en acquiter. *V. L. 2. §. 18. ff. d. tit.*

Le mari dans la communauté duquel tombent les droits successifs des Successions échues à sa femme est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs, & en cette qualité, tenu des dettes desdites Successions; s'il a autorisé sa femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment; que si la femme s'est fait autoriser par justice sur son refus, il n'est tenu des dettes desdites Successions que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, sa femme ne pouvant pas s'obliger sans son consentement au-delà de ce qu'il profite.

Par la même raison, la femme qui accepte la communauté dans laquelle

sont tombées les Successions de son mari, est, à cet égard, comme cessionnaire des droits successifs desdites Successions pour la moitié qu'elle a dans la communauté, & en conséquence elle est tenue, pour sa moitié des dettes desdites Successions, de la même maniere qu'elle est tenue de toutes les autres dettes de la communauté, les dettes desdites Successions étant devenues dettes de la communauté en laquelle elles sont entrées.

Si tous les biens de la Succession échue à l'un des conjoints ne sont pas tombés dans la communauté, comme si cette Succession étoit composée de mobilier qui est tombé dans la communauté, & d'héritages qui sont restés propres au conjoint à qui la Succession est échue; ce conjoint portera seul une portion dans les dettes de la Succession répondante aux héritages de la Succession qui lui sont demeurés propres, & la communauté portera seulement l'autre portion répondante au mobilier qui y est entré. *Voyez cette question agitée au long dans le Traité de la Communauté.*

§. III.

Des Donataires & Légataires universels & autres successeurs universels.

Les donataires & légataires universels sont ceux qui sont donataires ou légataires, non de choses particulieres, mais de l'universalité des biens d'une personne, soit du total, soit d'une quotité, comme de la moitié, du tiers, du quart, du dixieme des biens, &c.

Quelque petite que soit la quotité dont une personne est donataire ou légataire, fût-ce de la vingtieme ou trentieme partie, dès que le don ou legs n'est point de choses particulieres, mais d'une quotité, comme lorsqu'on a donné ou légué en ces termes, *la vingtieme partie, la trentieme partie de mes biens*, un tel donataire ou légataire est donataire universel, légataire universel. Au contraire, le donataire ou légataire de certaines choses, comme d'une telle terre, d'une telle maison, n'est qu'un donataire ou légataire particulier, quand même ces choses composeroient plus des trois quarts du patrimoine du donateur ou testateur.

Non seulement les donataires ou lé-

gataires de l'universalité générale des biens, ou d'une quotité de cette universalité générale, sont donataires ou légataires universels, on répute aussi pour tels les donataires ou légataires d'une espece particuliere de biens, ou d'une quotité de ces biens, par exemple, le donataire ou légataire des meubles ou du tiers, du quart, ou d'une autre portion des meubles, le donataire ou légataire des acquêts, le donataire ou légataire de la moitié ou du quint des propres d'une telle ligne, sont des donataires ou légataires universels.

Mais si je donnois ou léguois à quelqu'un tous mes bois, ou tous mes prés, ou toutes mes maisons de ville, tel donataire ou légataire ne seroit pas un donataire ou légataire universel; les prés, les bois, les maisons de ville, sont des especes d'héritages, non pas des especes & genres de biens; car on divise les biens en biens meubles & immeubles, en acquêts & propres, en propres de telle ou telle ligne, mais jamais on ne s'est avisé de penser que les biens se divisent en prés, en bois, en vignes, en maisons, &c.

Observez aussi que si le testateur a légué un certain héritage à une personne, quoique cet héritage soit l'uni-

que immeuble qu'il ait, ou le seul propre, le legs n'est pas néanmoins un legs universel, comme il le seroit s'il avoit été fait *per modum universitatis*, comme s'il avoit dit, je legue mes biens immeubles, je legue mes propres.

Les donataires ou légataires universels d'une personne sont tenus de ses dettes; la raison en est évidente; ces donataires & légataires sont donataires ou légataires des biens ou d'une quotité des biens: or, selon les notions communes, les biens renferment la charge des dettes, *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*.

Par conséquent on ne peut être donataire ou légataire universel de quelqu'un qu'on ne soit tenu de ses dettes.

Le donataire universel des biens présents d'une personne est tenu des dettes qui étoient déja contractées lors de la donation, & non de celles que le donateur auroit contractées depuis; car les *biens présents* ne renferment que la charge des dettes présentes, & il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation en contractant depuis des dettes, ce seroit donner atteinte à l'irrévocabilité, qui fait le caractere des donations entre-vifs.

Le donataire des biens présents ne

doit pas non plus être tenu des frais funéraires du donateur, s'il a laissé d'autres biens sur lesquels ils puissent se prendre; car ils doivent plutôt se prendre sur ces biens qui appartenoient au défunt, & sont de la succession, que sur ceux qui ont cessé de lui appartenir par la donation qu'il en a faite.

Que si le donateur n'avoit point laissé d'autres biens que ceux qu'il a donnés, l'humanité & la reconnoissance que doit le donataire ou donateur, exigent que ces frais se prennent sur les biens qu'il a donnés.

Le donataire des biens que le donateur laissera lors de son decès, ou d'une quotité de ces biens, est tenu, pour la part dont il est donataire, de toutes les dettes qui se trouvent lors du décès du donateur, & des frais funéraires; car *les biens qu'il laisse a lors de son decès* renferment la charge de toutes ses dettes & des frais funéraires.

Mais il ne sera pas tenu des legs; car il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation par des legs.

Les légataires universels sont tenus, pour la part dont ils sont légataires, tant des legs que des dettes & autres charges de la Succession; ils ne sont légataires

que de ce qui reſte après toutes les charges acquittées.

A l'égard des légataires de choſes particulieres, quand même les choſes qui leur ſeroient léguées feroient les trois quarts & demi de ſon patrimoine, ils ne ſont tenus en rien des dettes du défunt, ni des autres charges de ſa Succeſſion, car ces choſes particulieres ne renferment point la charge des dettes, *onus æris alieni non ſingularum rerum; ſed univerſi patrimonii onus eſt.*

Ils peuvent, néanmoins quelquefois en être indirectement tenus, en ce que ſi le défunt a légué plus qu'il ne lui reſtoit de biens diſponibles après les dettes acquittées, on peut répéter contre les légataires ce qu'ils ont reçu de plus qu'il n'étoit permis au teſtateur de léguer; & à cet effet, tous les legs particuliers doivent ſouffrir une diminution au ſol la livre.

Suivant le même principe, que *les biens* renferment la charge des dettes, tous ceux qui ſuccédent, à quelque titre que ce ſoit, aux biens d'une perſonne comme des biens vacants, tels que le Roi ou les Seigneurs qui ſuccédent aux biens d'un défunt par droit de confiſcation, bâtardiſe, déshérence, aubaine, ſont

tenus de la Succession de ce défunt & de toutes les autres charges de ses biens.

Il en est de même d'un Abbé ou Monastere qui succede au pécule de son Religieux.

Pour que les légataires & donataires universels, les successeurs à titre de déshérence, & autres qui succédent aux biens plutôt qu'à la personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels il ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire, ou quelqu'autre acte équivalent; s'ils s'en sont mis en possession sans cela, & qu'ils aient disposé des biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes, & ils ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir, d'abandonner & de tenir compte des biens, s'étant mis par leur faute hors d'état d'en pouvoir constater la quantité, c'est le sentiment commun, duquel s'écarte Ricard, qui prétend que même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, & à justifier par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens: ce sentiment ne doit pas être facilement suivi.

ARTICLE III.

Comment & pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une Succession en sont-ils tenus ?

§. I.

Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la Succession.

Ce principe se tire de la définition même de l'héritier. L'héritier est celui qui succede à tous les droits actifs & passifs du défunt, par conséquent à toutes ses obligations, à toutes ses dettes; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succede, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt; c'est-à-dire, de tous ses droits personnels actifs & passifs, & par conséquent de toutes ses dettes, même au-delà de la valeur de ses biens.

Cette regle a lieu à l'égard des héritiers pour partie, comme à l'égard d'un unique héritier. La seule différence qu'il

y a entr'eux, est que les héritiers pour partie ne sont tenus des dettes que pour la même partie dont ils sont héritiers, au lieu que l'unique héritier est tenu du total des dettes; mais ils conviennent en ce poiut que l'héritier pour partie, par exemple, l'héritier du quart est tenu du quart des dettes au-delà de la valeur du quart des biens auquel il succede, de la même maniere que l'héritier unique est tenu du total des dettes au-delà de la valeur du total des biens.

Notre Regle ne souffre d'exception qu'à l'égard des héritiers sous bénéfice d'inventaire, comme nous l'avons vu au *Chap. 3. Sect. 2. art. 1.*

L'héritier qui a cédé les droits successifs ne laisse pas de continuer d'être tenu des dettes de la Succession, sauf son recours contre son cessionnaire, qui doit l'en acquitter; car la cession qu'il a faite ne le fait pas cesser d'être héritier, & ne peut pas le libérer des obligations qu'il a contractées envers les créanciers de la Succession par l'acceptation qu'il en a faite.

Pareillement, quoiqu'il y ait des donataires universels ou des légataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu des dettes pour le total s'il est héritier unique, ou pour la portion dont

il eſt héritier pour partie, ſauf ſon recours contre les donataires & légataires univerſels pour ce qu'ils en doivent porter.

Il n'en eſt pas de même des legs que des dettes, l'héritier n'en eſt pas tenu *ultrà vires*, mais ſeulement juſqu'à concurrence des biens, & non pas même juſqu'à concurrence de tous les biens, mais ſeulement juſqu'à concurrence des biens diſponibles, c'eſt-à-dire, des meubles & acquêts de la portion des propres dont les Coutumes permettent de diſpoſer par teſtament; l'héritier ne peut être tenu des legs au-delà; c'eſt pourquoi il peut s'en libérer en abandonnant à tous les légataires tous les biens diſponibles, & retenant la portion des propres que les Coutumes réſervent à l'héritier qui eſt dans les Coutumes de Paris & d'Orléans les quatre cinquiemes.

En faiſant cet abandon, il demeure quitte des legs envers eux, & la charge des dettes doit être partagée entre les légataires pour raiſon des biens diſponibles qui leur ſont abandonnés, & entre l'héritier pour raiſon de ceux par lui retenus.

La raiſon de la différence à cet égard entre les legs & les dettes eſt ſenſible; les Coutumes ne donnent au teſtateur le pouvoir de faire des legs que juſqu'à

concurrence des biens disponibles; par conséquent ils ne sont pas valables au-delà, mais il a été au pouvoir du défunt de contracter autant de dettes qu'il a voulu.

Ceux qui sont aux droits des héritiers sont aussi tenus des dettes *ultrà vires*, puisqu'ils en sont tenus de la même maniere que les héritiers, comme il a été dit en l'article précédent.

A l'égard des donataires & légataires universels, du Roi & des Seigneurs, qui succedent par aubaine, confiscation, droit de bâtardise, droit de déshérence, de l'Abbé ou du Monastere qui succede au pécule de son Religieux, toutes ces personnes ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels ils succédent; ils peuvent, en les abandonnant, se décharger des dettes. La raison est que toutes ces personnes ne succédent point à la personne du défunt, mais seulement à ses biens, ils ne sont tenus des dettes que parce qu'ils sont une charge des biens; ils n'en sont point débiteurs personnels : or, c'est un principe que, lorsqu'on n'est tenu de quelque dette qu'à raison d'une chose qu'on possede, on peut s'en décharger en abandonnant la chose.

§. II.

Pour quelle portion les héritiers sont-ils tenus des dettes?

L'héritier unique est tenu du total des dettes, quand même il y auroit des donataires & légataires universels de portions de biens, sauf à lui son recours contr'eux pour la part qu'ils en doivent porter, suivant que nous l'avons déja observé ci-dessus.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers, il y a quelques Coutumes assez déraisonnables pour les obliger tous solidairement aux dettes du défunt, comme si plusieurs pouvoient succéder *in solidum* aux droits d'une personne. Hors ces Coutumes, chaque héritier est tenu des dettes pour la part dont il est héritier.

Je dis pour la part dont il est héritier, & non pas seulement pour la part qu'il aura dans le partage des biens de la Succession; car si, par exemple, une personne a laissé deux héritiers de ses biens, & a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, ses deux héritiers seront tenus des dettes de la Succession pour moitié, sauf leur recours

contre le légataire universel, qui en doit porter un tiers. La raison est que, quoique chacun de ses héritiers ne doive avoir dans le partage des biens de la Succession que le tiers, néanmoins ils sont héritiers chacun pour moitié; ils sont saisis dès l'instant de la mort du défunt, chacun par moitié, de tous les droits actifs & passifs du défunt. La délivrance qu'ils font au légataire du tiers des biens oblige bien ce légataire à porter à leur décharge le tiers des dettes, à les indemniser de ce tiers, mais ne les désoblige pas envers les créanciers de la Succession.

Lorsque plusieurs enfants succedent par représentation de leur pere ou mere, ils ne sont héritiers chacun que pour la portion qu'ils ont dans la portion de la personne qu'ils représentent; c'est pourquoi ils ne sont chacun tenus des dettes que pour leur portion dans cette portion. *Finge*, une personne laisse pour héritiers deux freres & quatre neveux par représentation d'un troisieme frere; chacun de ces neveux ne sera tenu des dettes que pour son quart dans le tiers, c'est-à-dire, pour un douzieme.

Lorsque tous les héritiers d'un défunt sont héritiers aux mêmes biens, la part que chacun a dans la Succession est

certaine, & par conséquent, la part que chacun doit porter des dettes l'est aussi.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes especes de biens, par exemple, un héritier aux meubles, acquêts & propres maternels, & un autre héritier aux propres paternels, chaque héritier est censé succéder à une part proportionnée à ce qu'est la valeur en actif des biens auxquels il succede, à la valeur de toute la Succession, & doit, par conséquent, porter la même part des dettes de la Succession.

C'est pourquoi si les meubles, acquêts & propres maternels font les trois quarts de toute la Succession ; & les propres paternels le quart, l'héritier aux meubles & acquêts, & propres maternels, portera seul les trois quarts des dettes, & l'héritier aux propres paternels en portera seul le quart.

Cette part ne peut être constante que par une ventilation, qui ne se peut faire qu'après une estimation des différents biens de la Succession. L'opinion commune est qu'en attendant, ces différents héritiers sont tenus des dettes chacun pour leur portion virile, sauf à se faire raison du plus ou du moins, lorsque les portions ont été constatées par la ventilation.

Suivant les principes que nous avons établis, lorſque des mâles ſuccédent avec des filles à un défunt qui a laiſſé des fiefs dans ſa Succeſſion, les mâles ayant une plus grande part que les filles, doivent porter une plus grande part des dettes; par exemple; ſi le frere & la ſœur d'une perſonne lui ſuccédent, & qu'il y ait dans la Succeſſion le quart en biens féodaux, & les trois quarts en biens ordinaires, le frere, qui ſuccede ſeul aux biens féodaux, & qui partage les autres avec ſa ſœur, portera le quart & la moitié des trois quarts des dettes, c'eſt-à-dire, cinq huitiemes.

Il n'eſt pas de même de l'aîné dans les Succeſſions de la ligne directe, comme nous l'allons voir.

§. III.

Pour quelle part l'aîné contribue-t-il aux dettes?

Quoique l'aîné ait dans les fiefs une portion plus conſidérable que celle de ſes puînés, néanmoins il n'eſt tenu que de la même portion des dettes dont chacun des puînés eſt tenu, les Coutumes de Paris art. 334, & d'Orléans art. 360, le décident formellement. La raiſon eſt

que les Coutumes de Paris & d'Orléans, & autres ſemblables, donnent à l'aîné, par forme de prélegs & hors part, ce qu'elles lui accordent de plus qu'aux puînés dans les fiefs, & ne le réputent héritier que pour ſa portion virile. Par exemple, ſi un pere laiſſe quatre enfants, quoique l'aîné ait ſeul le manoir & la moitié des fiefs, néanmoins il n'eſt réputé héritier que pour ſon quart, étant cenſé avoir ce qu'il a de plus à titre de prélegs, & conſéquemment il n'eſt tenu des dettes de la Succeſſion que pour ſon quart.

Si le défunt devoit le prix entier d'une maiſon de ville que l'aîné a choiſi pour ſon manoir, cet aîné, qui prend dans la Succeſſion ce manoir entier, ne devra-t-il que ſa portion virile du prix qui en eſt dû? Sans doute. C'eſt une dette de la Succeſſion, dont tous les héritiers ſont tenus chacun pour leur portion comme de toutes les autres; car, ſuivant le principe que nous avons établi ailleurs, on ne conſidere point la cauſe ni l'origine des dettes.

Quoique des rentes conſtituées ſoient aſſignées par aſſignat ſur des fiefs, l'aîné n'en doit que ſa portion virile; car cet aſſignat ſpécial n'empêche pas que ces rentes ne ſoient dettes perſonnelles du

défunt, dont chacun des enfants est tenu par égales portions.

Cette décision a lieu quand même l'héritage auroit été saisi réellement pour cette rente sur le défunt. Si ce défunt a laissé quatre enfants, l'aîné aura la moitié dans cet héritage féodal saisi réellement; car la saisie réelle n'empêche pas qu'il ne soit de la Succession, & néanmoins il ne devra que son quart de la rente pour laquelle il a été saisi, c'est pourquoi, s'il est par la suite adjugé *puta* pour 10000 liv. qui aient servi à payer le créancier de cette rente, l'aîné à qui appartient la moitié dans le prix, laquelle moitié est de 5000 livres, & qui ne doit néanmoins que son quart dans les 10000 l. acquittées, lequel quart monte à 2500 liv. se trouve avoir payé 2500 livres pour les puînés, dont il doit être récompensé par eux.

Il en est autrement des rentes foncieres dont quelqu'héritage féodal seroit chargé; ces rentes ne sont point des dettes de la Succesfion mais des charges de l'héritage dont, par conséquent, l'aîné doit être tenu, non pour la portion dont il est héritier, mais pour la portion qu'il a dans l'héritage.

Il faut dire la même chose des hypotheques dont un héritage féodal seroit

chargé pour dettes dues par tiers & non par le défunt.

Le principe que nous avons établi, que le préciput de l'aîné est franc des dettes de la Succession, reçoit une exception dans le cas auquel les dettes absorberoient le surplus des biens; par exemple, si une personne a laissé pour 60000 liv. de biens outre le manoir de l'aîné, le tout en fief, pour 48000 liv. de dettes, & six enfants, chacun des puînés n'aura que son dixième, montant à 6000 liv., par conséquent l'aîné qui a 30000 livres pour sa moitié dans les biens féodaux outre le manoir, se trouve avoir de plus que chacun de ses freres 24000 livres, outre le manoir, par préciput. Il ne reste après le prélevement de ce préciput que 36000 livres dans la Succession, & il y a pour 48000 liv. de dettes; ces dettes par conséquent excédent de 12000 livres le surplus de la Succession. Le préciput de l'aîné ne doit pas être en ce cas franc & quitte de dettes; on doit en retrancher les 12000 liv. qui manquent pour acquitter les dettes; car les Coutumes, en accordant un prélegs à l'aîné, n'entendent pas le faire *ultrà vires hæreditatis*, & de même que les prélegs faits par le testateur en pays de droit écrit où les prélegs sont

permis, souffriroient en ce cas ce retranchement, parcequ'il n'est pas permis de léguer au-delà de son bien, de même en ce cas le prélegs légal de l'aîné doit souffrir ce retranchement, parceque la loi n'est pas présumée le faire *ultrà vires hæreditatis*. Il seroit absurde que les puînés fussent obligés de payer une partie des dettes de la Succession sur leurs propres biens, tandis qu'il y auroit des biens de la Succession plus que suffisants pour les acquitter, dont l'aîné jouiroit pour son préciput.

Le Maître va plus loin; il veut qu'on retranche en ce cas une légitime pour les puînés, & cette légitime doit être la moitié de ce qu'ils auroient si les dettes étoient prélevées sur tous les biens de la Succession; ainsi dans cette espece, les dettes qui sont pour 48000 livres étant prélevées sur toute la Succession, qui est de 60000 livres outre le manoir, il resteroit 12000 livres outre le manoir dont les trois puînés auroient 6000 liv., qui est pour chacun 1200 livres, la légitime de chacun doit être de 600 liv., pour les 53000 livres qui doivent être déduits sur le préciput de l'aîné; ce sentiment de le Maître est très équitable, & doit être suivi; car le principe qui accorde à l'aîné un préciput franc de

dettes, se croisant, dans cette espece, avec le principe qui veut que chaque enfant ait une légitime dans les biens de son pere, ce dernier qui a son fondement dans le droit naturel, doit prévaloir, & faire céder l'autre, qui n'est que de droit arbitraire.

Ce que nous avons dit jusqu'à présent que l'aîné contribue aux dettes par égales portions avec ses puînés, n'a lieu que dans les Coutumes telles que Paris & Orléans, qui lui accordent ce qu'il a de plus qu'eux par forme de prélegs; il en est autrement dans celles où l'aîné est héritier d'une plus grande portion, ou même est unique héritier & saisi de toute la Succession, à la charge d'en départir une certaine portion aux puînés, il n'est pas douteux dans ces Coutumes que les puînés ne doivent contribuer aux dettes que pour la portion qui leur est départie.

§. IV.

Pour quelle part les donataires & légataires universels, & autres successeurs universels, contribuent-ils aux dettes?

Les donataires & légataires universels d'une quotité de biens comme de la moitié, du tiers, du quart, sont tenus des dettes pour la même part.

Si la part dont ils sont donataires ou légataires étoit réduite à une moindre partie, la part qu'ils doivent porter des dettes seroit pareillement réduite à une semblable part.

Le donataire universel ou légataire universel indéfiniment, est bien tenu du total des dettes lorsque tous les biens du donateur ou testateur sont disponibles, & que la donation ou legs ne souffre aucun retranchement; mais s'il y a des biens non disponibles, si la donation ou legs universels souffrent quelque retranchement, soit pour la légitime des enfants, soit pour la légitime coutumiere, c'est-à-dire, la portion que les Coutumes réservent à l'héritier dans les propres, quelqu'indéfinie que soit la donation ou legs universels, le donataire ou légataire universel ne sera tenu

des dettes que pour une part proportionnée à ce qu'eſt la valeur des biens qui lui demeurent, à la valeur du total de tous les biens délaiſſés par le défunt, & le légitimaire ou l'héritier qui ſe tient aux réſerves coutumieres ſera tenu du ſurplus des dettes.

Lorſque pluſieurs Seigneurs ſuccédent à différents biens d'un condamné, ou d'un homme mort ſans héritiers, qui ſont ſitués dans les différents territoires de leurs Juſtices, chacun porte une part dans les dettes proportionnée à ce qu'eſt la valeur des biens auxquels ils ſuccédent au total des différents biens.

§. V.

Des dettes indiviſibles.

Ce que nous avons dit juſqu'à préſent que les héritiers & les ſucceſſeurs univerſels ſont tenus des dettes pour la portion dont ils ſont héritiers, ſouffre une exception néceſſaire à l'égard des dettes indiviſibles; car ces dettes ne pouvant de leur nature ſe diviſer, il eſt néceſſaire que chaque hériter, chaque Succeſſeur univerſel ſoit tenu pour le total de ces ſortes de dettes. *Ea quæ in partes dividi non poſſunt, ſolida à*

singulis hæredibus debentur. L. 192. ff. de R. J.

On appelle dettes indivisibles les dettes des choses qu'on ne peut avoir pour partie, ni payer pour partie même indivisée, les choses qui ne sont susceptibles de parties ni réelles, ni même intellectuelles, tel qu'est un droit de servitude; car on ne peut avoir pour partie un droit de servitude, tel qu'est un droit de vue, un droit de passage sur l'héritage d'autrui, on ne peut constituer pour partie un pareil droit *servitus pro parte constitui non potest.*

C'est pourquoi si le défunt s'étoit obligé de constituer au propriétaire de l'héritage voisin du sien un droit de passage sur son héritage, & qu'il laisse quatre héritiers qui succédent chacun pour leur quart à cet héritage, chacun de ses héritiers sont tenus, non pas pour leur quart, mais solidairement de cette dette, parcequ'elle est indivisible; on ne peut constituer un droit de passage pour un quart; on ne peut laisser passer une personne pour un quart; le créancier pourra donc agir solidairement contre chacun des héritiers pour qu'ils lui constituent la servitude, pour qu'ils le souffrent passer.

Que si la chose due n'est pas suscep-
tible

tible, à la vérité, d'une diviſion réelle, mais qu'elle ſoit ſuſceptible de parties au moins intellectuelles; ſi on peut la poſſéder, en être propriétaire par portions indiviſées, la dette d'une telle choſe n'eſt pas indiviſible, & les héritiers n'en ſont pas tenus ſolidairement, mais chacun pour leur portion. Par exemple, ſi le défunt m'a vendu ſon cheval qu'il ne m'a pas encore livré, & qu'il laiſſe quatre héritiers, chaque héritier n'eſt tenu de cette dette que pour ſon quart, en me livrant le cheval pour le quart indivis qui lui en appartient, il eſt quitte de ſon obligation; car quoique ce cheval ne ſoit pas ſuſceptible d'une diviſion réelle, il eſt ſuſceptible de parties au moins intellectuelles, il peut être poſſédé par pluſieurs pour chacun leur portion indiviſe; il peut appartenir à pluſieurs pour chacun leurs portions indiviſes, & par conſéquent, il peut être dû & payé par portion; l'obligation n'en eſt donc pas indiviſible.

Il y a des obligations qui ſont indiviſibles dans leur principe, mais qui, par l'inexécution de l'engagement, ſe convertiſſent en une obligation de dommages & intérêts, laquelle eſt diviſible, ayant pour objet la ſomme de deniers

à laquelle seront estimés ces dommages & intérêts. Telles sont toutes les obligations de faire quelque chose: comme de bâtir une maison, telle est l'obligation que contracte un vendeur de garantir l'acheteur de tous troubles dans la possession de la chose vendue, ces obligations étant indivisibles dans leur objet, car, par exemple, on ne peut pas satisfaire pour partie à l'obligation de bâtir une maison, de garantir un acheteur du trouble qu'on fait à sa possession, chaque héritier de celui qui l'a contracté en est dans le principe tenu solidairement; on peut conclure contre chacun des héritiers à ce qu'il soit tenu bâtir la maison, à ce qu'il soit tenu défendre le demandeur du trouble qu'on fait à sa possession de la chose que le défunt lui a vendue; mais comme ces obligations par leur inexécution se convertissent en une obligation de dommages intérêts qui est divisible, chacun de ses héritiers assigné solidairement pour remplir l'obligation du défunt, ne sera néanmoins, faute de la remplir, condamné aux dommages & intérêts que pour la portion dont il est héritier. *L.* 85. §. 5. *L.* 139. *ff. de verb. oblig.*

§. VI.

Pour quelle part les héritiers & successeurs universels sont-ils tenus des legs ?

Réguliérement les héritiers & successeurs universels sont tenus des legs pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes, c'est-à-dire, pour la part dont ils sont héritiers, ou à laquelle ils succedent.

Cette regle souffre difficulté en un cas; savoir, lorsqu'il y a un héritier aux propres, & un héritier aux meubles & acquêts, l'héritier aux propres contribue aux dettes à proportion de la valeur du total des propres; doit-il pareillement contribuer aux legs à proportion du total des propres, ou ne doit il y contribuer qu'à proportion de la portion des propres, qui est disponible, & qui est le quint dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. Plusieurs pensent que l'héritier aux propres a bien le droit de se décharger des legs entiérement, en se tenant à la portion que les Coutumes lui accordent dans les propres, qui est dans celle de Paris & d'Orléans, les quatre quints, & abandonnant le surplus, mais que c'est le seul droit qu'il

a; que lorsqu'il ne juge pas à propos d'en user, & qu'il conserve tous les biens auxquels il a succédé, il doit contribuer aux legs de même qu'aux dettes à proportion de ce à quoi il succede. D'autres pensent que l'héritier aux propres ne doit contribuer aux legs qu'à proportion des seuls biens disponibles qu'il retient, & qu'on ne doit point comprendre parmi les biens pour lesquels il doit contribuer aux legs, la portion des propres que les Coutumes lui réservent, c'est-à-dire, dans celles de Paris & d'Orléans, les quatre quints. J'inclinerois assez à ce sentiment, la raison est que les legs ne sont pas comme les dettes une charge de tous les biens, mais ils sont une charge des biens disponibles seulement; c'est ce que les Coutumes de Paris, art. 292, & d'Orléans, art. 292, déclarent en disant que *toutes personnes peuvent tester de leurs biens meubles, acquêts, & de la cinquieme partie de tous leurs propres & non plus avant;* c'est-à-dire, bien formellement qu'il n'y a que les meubles, acquêts & le quint des propres, qui soient sujets aux legs, & que les legs ne sont une charge que de ces biens, & non pas du surplus des propres : or, chacun ne doit contribuer aux charges d'une chose

qu'à proportion de la part qu'il a dans la chose; l'héritier aux propres ne doit donc contribuer aux legs, qu'à proportion de la part qu'il a dans les biens disponibles dont les legs sont une charge, & non point à raison des quatre cinquiemes des propres, qui sont des biens non disponibles, & non sujets à la charge des legs.

ARTICLE IV.

Des actions des créanciers & légataires contre les héritiers & autres successeurs universels.

Les créanciers de la Succession ont une action personnelle contre chacun des héritiers pour la part dont ils sont héritiers, & contre chacun des successeurs universels, pour la part que chacun d'eux a dans les biens de la Succession.

Si la part de chacun des héritiers n'étoit pas encore constatée & liquidée par une ventilation, nous avons déja remarqué ci-dessus que les créanciers avoient action contre chacun des héritiers pour une portion virile, c'est-à-dire, suivant le nombre qu'ils sont d'héritiers, sauf à se faire raison du plus ou du moins qu'ils devront porter de dettes lorsque leur part sera constatée par la ventilation.

Les créanciers hypothécaires de la Succession, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou successeurs universels, ont l'action hypothécaire contre chacun des héritiers ou successeurs qui possédent quelque immeuble de la Succession sujet à leur hypotheque; ils l'ont aussi contre les tiers-détenteurs.

Cette action hypothécaire qu'ont les créanciers hypothécaires contre chacun des héritiers détenteurs d'immeubles, leur donne droit de conclure solidairement, contre chacun desdits héritiers au paiement du total de leurs créances, car chaque immeuble de la Succession de leur débiteur, & même la plus petite portion de chaque immeuble est hypothéquée au total de leurs créances, suivant la nature de l'hypotheque, qui est indivisible; d'où il suit que chaque héritier détenteur de la moindre portion des immeubles de la Succession, est tenu hypothécairement du total de leurs créances.

Il est d'usage que les créanciers hypothécaires de la Succession, lorsqu'ils forment demande contre les héritiers, cumulent les deux actions qu'ils ont contr'eux, la personnelle & l'hypothécaire, & en conséquence ils concluent contre chaque héritier, à ce qu'il soit

condamné personnellement, pour la part dont il est héritier, & hypothécairement pour le total, leur payer la somme qui leur est dûe.

L'héritier peut être déchargé de la condamnation solidaire en offrant d'abandonner tous les immeubles échus en son lot, si le partage est déja fait; en la part indivisée qu'il a dans ceux de la Succession, s'il n'est pas encore fait; car il est de la nature de l'action hypothécaire que la condamnation qui intervient sur cette action contienne, sinon expressément, au moins tacitement, l'alternative de délaisser les héritages hypothéqués; l'hypotheque n'est autre chose que le droit qu'a un créancier de se faire délaisser certaines choses, & de les vendre pour le paiement de ses créances; l'action hypothécaire qui en résulte n'a d'autre objet que ce délai; le détenteur contre qui cette action n'est donnée, n'est tenu qu'à ce délai; le paiement des causes de l'action hypothécaire n'est qu'*in facultate*, pour éviter le délai, plutôt qu'*in obligatione*; par conséquent lorsqu'il est condamné hypothécairement à payer, le sens de cette condamnation ne peut être sinon qu'il sera tenu de payer s'il veut conserver les biens hypothéqués qu'il possede, & s'il

ne les délaisse pas. C'est le sens de ces mots, *condamné hypothécairement.*

Observez que, quoiqu'il abandonne, sa condamnation personnelle, pour la part dont il est héritier, subsiste toujours contre lui; c'est pourquoi dans les conclusions & dans la Sentence on distingue ces deux condamnations, on condamne l'héritier personnellement pour la part dont il est héritier, & hypothécairement pour le total, ce qu'il seroit inutile de distinguer, si l'héritier, en abandonnant, ne pouvoit pas plus se décharger de la condamnation hypothécaire que de la personnelle.

Si l'héritier pour partie a cessé, sans fraude, de posséder les immeubles de la Succession, continue-t-il d'être tenu solidairement envers les créanciers hypothécaires? Loyseau enseigne que c'étoit l'usage de son temps au Palais; il prétend que l'action personnelle & l'action hypothécaire ayant une fois concouru contre cet héritier, il s'est formé de ce concours une action personnelle hypothécaire pour le paiement du total de la créance qui participe de la nature de l'une & de l'autre, de l'hypothécaire, à l'effet de la solidité de la condamnation, & de la personnelle, à l'effet qu'elle dure même après que l'hé-

ritier auroit cessé de posséder; cette action personnelle hypothécaire est *merum figmentum*. Il est bien plus raisonnable de distinguer toujours les deux actions, & de dire que, lorsque l'héritier a cessé de posséder les immeubles de la Succession, il ne reste contre lui que l'action personnelle pour la part dont il est héritier, & que l'action hypothécaire cesse d'avoir lieu contre lui, étant de la nature de cette action, qui est réelle, & aux fins de délaisser les héritages hypothéqués, qu'elle ne puisse avoir lieu que contre ceux qui les possédent & peuvent les délaisser.

Lorsque l'un des héritiers sur l'action hypothécaire donnée contre lui, a été obligé de payer la dette en entier, les Coutumes de Paris, *art.* 333, & d'Orléans, *art.* 358, disent qu'il a en ce cas son recours contre ses cohéritiers.

Il peut l'exercer de deux manieres, ou de son chef *judicio familiæ erciscundæ*, suivant ce que nous avons vu au chapitre précédent, ou bien comme exerçant les droits du créancier auquel il peut se faire subroger lorsqu'il le paie.

C'est une grande question si l'héritier qui s'est fait subroger aux actions du créancier les exercera solidairement contre chacun de ses cohéritiers, sa part

confuse, ou si ces actions se doivent diviser. *Voyez cette question au Traité des Subrogations.*

Les créanciers hypothécaires du défunt n'ont d'hypotheque que sur les biens de la Succession; comme on ne peut hypothéquer que sa propre chose, & qu'on ne peut accorder de droit dans une chose dans laquelle on n'en a point, ce défunt ne peut accorder d'hypotheque sur les biens de son héritier, qui ne sont pas à lui.

C'est pourquoi la clause qui seroit insérée dans un acte que le débiteur hypotheque ses biens & ceux de ses héritiers, seroit de nul effet à l'égard des biens des héritiers.

Les créanciers hypothécaires du défunt ne peuvent donc acquérir d'hypotheque sur les biens des héritiers que par un nouveau titre par lequel les héritiers s'obligeroient devant Notaire à la dette du défunt, ou par une Sentence de condamnation que lesdits créanciers obtiendroient contre les héritiers.

Les créanciers ne peuvent non plus faire aucune exécution de biens sur l'héritier, jusqu'à ce qu'il soit obligé envers eux par un titre nouvel pardevant Notaire, ou condamné, par une Sentence; car c'est une maxime du Droit François,

consignée dans notre Coutume *art.* 433. que *toutes exécutions cessent par la mort de l'obligé;* la Coutume de Paris, *art.* 168., a une même disposition.

Non seulement le créancier ne peut, avant ce temps, exécuter les biens propres de l'héritier, il ne peut pas même exécuter ceux de la Succession, mais il peut les saisir & arrêter après un commandement fait à l'héritier. Paris, *art.* 169. La Coutume d'Orléans, *art.* 441., permet de saisir & arrêter les biens de la Succession, lorsque l'héritier demeure hors le Bailliage. En ce cas, il ne faut ni commandement ni permission du Juge pour cette saisie-arrêt qui se fait en vertu de la Coutume; hors ce cas, il faut ici une permission du Juge.

Après avoir parlé des actions des créanciers, l'ordre seroit de parler de celles des légataires; mais comme cette matiere a son siege plus naturellement dans le Traité des Testaments, j'y renvoie.

Il nous reste à parler du droit qu'ont les créanciers & légataires d'une Succession de demander contre les créanciers particuliers de l'héritier, la séparation des biens de la Succession d'avec ceux de l'héritier, pour être payés sur ceux de la Succession préférablement aux créanciers de l'héritier.

Ce droit est tiré de l'Edit du Prêteur, & est fondé sur ce principe, pris dans la nature des choses, que des créanciers ne peuvent avoir plus de droit sur les biens de leur débiteur que leur débiteur en a lui-même; d'où il suit que l'héritier n'ayant les biens de la Succession, qu'à la charge d'en acquitter les dettes, les legs, & autres charges; les créanciers de cet héritier ne pouvant avoir plus de droit sur ces biens que l'héritier leur débiteur, doivent souffrir que les dettes, les legs & autres charges de ces biens, soient acquittés sur ces biens, avant qu'ils puissent se venger dessus. C'est ce qu'opere la séparation des biens de la Succession d'avec ceux de l'héritier que les créanciers & légataires de la Succession ont droit d'obtenir du Juge.

Ce droit de séparation est inutile aux créanciers hypothécaires dans les Coutumes où les meubles sont susceptibles d'hypotheque, & dans nos Coutumes, lorsque la Succession n'est composée que d'immeubles; la raison est que l'action hypothécaire qu'ils ont leur suffit pour être payés sur ces biens à l'exclusion des créanciers de l'héritier, qui ne peuvent être mis en ordre d'hypotheque que sur ces biens, qu'après tous les créanciers hypothécaires du défunt; car l'héritier

leur débiteur n'ayant leurs biens qu'à la charge des hypotheques des créanciers du défunt, n'a pu les hypothéquer à ses propres créanciers que sous cette charge; il n'a pu leur donner d'hypotheque qu'après celle des créanciers du défunt.

Il faut dire la même chose des légataires. L'hypotheque que Justinien leur a accordée sur les biens de la Succession & que nous avons adoptée dans notre Jurisprudence, est préférable à celle de tous les créanciers de l'héritier; d'où il suit qu'ils n'ont pas besoin de la séparation de biens, lorsque tous les biens du défunt sont de nature à être susceptibles d'hypotheque.

Au surplus, tous les créanciers du défunt, quels qu'ils soient, peuvent obtenir cette séparation, ceux mêmes dont la créance est encore suspendue par une condition dont elle dépend, & qui n'est point encore arrivée, peuvent la demander, au moins à l'effet que les créanciers de l'héritier ne puissent être payés sur les biens de la Succession, qu'en leur donnant caution de rapporter à leur profit, si la condition de leur créance arrive.

Même l'héritier en partie du défunt peut demander la séparation de biens pour ce qui lui étoit dû par le défunt sous la

déduction de la part dont il fait confusion comme héritier. *L. 7. Cod. de bon. auth. jud. possess.*

Cette séparation a lieu contre tous les créanciers de l'héritier quels qu'ils soient, même contre le fisc. *L. 1. §. 4. ff. de separat.*

Cette séparation ne peut être demandée par les créanciers du défunt, lorsqu'ils ont fait novation de la créance qu'ils avoient contre le défunt, en une créance contre son héritier, en le prenant pour leur propre débiteur à la place du défunt; car, par-là, ils cessent d'être créanciers du défunt, & deviennent plutôt créanciers de l'héritier. *L.* 1. § 10. 15. 16. *ff d. tit.*

Mais ils ne sont pas censés avoir fait cette novation pour l'avoir assigné à l'effet de faire déclarer contre lui leurs titres exécutoires. *L. 7. ff. d. tit.*

Par le Droit Romain, cette séparation doit être demandée *rebus integris* avant que les biens du défunt soient mêlés avec ceux de l'héritier, & tout au plus tard dans les cinq ans. *L.* 1. §. 12. *&* 13. Par notre Droit, il n'y a aucun temps limité; on est toujours à temps tant que les biens de la Succession peuvent encore facilement se démêler d'avec ceux de l'héritier.

Les choſes données entre vifs par le défunt à l'héritier, quoique ſujettes à rapport, ne ſont pas compriſes dans les biens dont les créanciers de la Succeſſion ont droit de demander la ſéparation ; car ces choſes ne ſont réputées biens de la Succeſſion que par fiction, & vis-à-vis des cohéritiers du donataire qui leur en doit le rapport, les créanciers de la Succeſſion ne peuvent ſe prévaloir de cette fiction, qui n'a pas été faite pour eux.

L'effet de la ſéparation eſt que les créanciers & légataires ſoient payés ſur les biens de la Succeſſion du défunt, elle n'exclut pas les créanciers de l'héritier du droit de ſe venger ſur ce qui reſteroit de ces biens. *L.* 5. *ff. de ſepar.*

Contrà vice verſâ. Les créanciers de la Succeſſion qui ont obtenu la ſéparation de biens, & qui n'ont pu être payés entiérement ſur ceux de la Succeſſion, pourront-ils être payés ſur les biens propres de l'héritier, après que les créanciers particuliers de l'héritier auroient été payés ; il paroît que cette queſtion a été controverſée entre les Juriſconſultes Romains. Paul & Ulpien penſoient que les créanciers & légataires du défunt, en obtenant la ſéparation des patrimoines du défunt & de l'héritier,

s'étoient restreints aux biens de la Succession du défunt, & ne pouvoient plus se venger sur les biens de l'héritier, qu'ils n'avoient pas voulu reconnoître pour leur débiteur. *Recesserunt à personâ hæredis. L. 5. L. 1. §. 17. ff. de tit.* Papinien inclinoit à l'opinion contraire. *L. 3. §. 2. ff. eod.*; & c'est celle à laquelle nous devons nous tenir; car la séparation de biens introduite en leur faveur ne doit pas être rétorquée contre eux; en la demandant ils n'ont pas eu intention de libérer l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux, par l'acceptation de la Succession, mais seulement d'être préférés sur ces biens aux créanciers de l'héritier.

Mais au moins ils ne doivent être payés sur les biens de l'héritier qu'après les créanciers de l'héritier, quoiqu'ils puissent dire qu'étant aussi créanciers de l'héritier, ils doivent venir en concurrence sur les biens de l'héritier avec les autres créanciers; car puisqu'on leur sépare ceux de la Succession dans lesquels les créanciers de l'héritier pourroient demander une concurrence avec eux, comme étant lesdits biens de la Succession devenus les biens de l'héritier, par l'acceptation de la Succession; il est équitable qu'en conséquence les créan-

ciers de la Succeſſion leur laiſſent les biens de l'héritier.

Les créanciers de la Succeſſion peuvent bien demander la ſéparation des biens de la Succeſſion d'avec ceux de l'héritier; au contraire, les créanciers de l'héritier ne peuvent pas demander, contre ceux de la Succeſſion, qu'on leur ſépare les propres biens de l'héritier. Ulpien en rapporte une raiſon bien déciſive : *nam*, dit-il, *licet alicui, adjiciendo creditorem, creditoris ſui facere deteriorem conditionem. L. 1. §. 2. ff. de ſeparat.* Pourquoi un débiteur qui accepte une Succeſſion onéreuſe, ne pourroit-il pas contracter au préjudice de ſes créanciers, la dette qu'il contracte envers les créanciers de la Succeſſion par cette acceptation, de la même maniere qu'il peut contracter, au préjudice de ſes créanciers, toute autre dette pour quelque cauſe que ce ſoit ? Néanmoins pluſieurs penſent que, ſelon notre Juriſprudence, les propres créanciers de l'héritier peuvent auſſi demander la ſéparation de biens, lorſque leur débiteur a accepté une Succeſſion onéreuſe en faveur de leurs créances, & ils diſent que cela a été jugé par un Arrêt que rapporte Gouget au Traité des Hypotheques, que le Brun révoque en doute.

Si un débiteur insolvable acceptoit une Succession notoirement mauvaise, de maniere qu'il parût qu'il l'a fait en fraude de ses propres créanciers, je pense que ce seroit le cas auquel les créanciers pourroient demander la séparation de ses propres biens d'avec ceux de la Succesfion, en faisant rescinder cette acceptation, & l'obligation contractée par leur débiteur en fraude de leurs créances envers les créanciers de cette Succesfion; car tout ce qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers peut être rescindé, même les obligations qu'il contracte. La Loi 3. *ff. quæ in fraud.* y est formelle. *Sive se obligavit fraudandorum creditorum causâ vel quodcunque aliud fuit in fraudem creditorum: palàm est edictum locum habere.* C'est apparemment l'espece de l'Arrêt de Gouget; hors ce cas, je ne pense pas que les créanciers de l'héritier puissent demander la séparation.

CHAPITRE VI.

Des Successions irrégulieres.

On appelle Succession irréguliere celle qui est déférée au Roi, ou aux Seigneurs Haut-Justiciers en certains cas : on peut aussi appeller de ce nom *la cotte morte*, ou droit de succéder au pécule délaissé par les Religieux-Curés.

Le Roi seul a droit à l'exclusion des Seigneurs Haut-Justiciers de succéder aux biens délaissés par des aubains qui n'ont point obtenu des lettres de naturalisation. Ce droit souffre plusieurs exceptions qui ont été rapportées au Chapitre premier de ce Traité.

Le Roi succéde seul aussi aux biens des François bâtards qui meurent *intestat* & sans héritiers, à moins que les Seigneurs Haut-Justiciers ne soient dans le cas de les recueillir. Or, le Seigneur Haut-Justicier ne peut y succéder, à moins que trois choses ne concourent. 1°. Que le bâtard soit né dans le territoire de sa Justice. 2°. Qu'il y ait son domicile lors de son décès. 3°. Que ses biens y soient situés.

Le droit du Roi ou du Seigneur Haut-Justicier cesse si le bâtard François a disposé de ses biens par un Testament valable, ou s'il a laissé des héritiers par exemple, des enfants nés en légitime mariage, ou sa femme, suivant le titre *unde vir & uxor*.

Les Seigneurs Haut-Justiciers ont aussi le droit de succéder par droit de déshérence aux autres Citoyens qui décédent sans héritiers, & sans avoir disposé de leurs biens. Le droit des Seigneurs étant attaché à leur droit de Justice, ils succédent seulement aux immeubles qui sont situés dans leur territoire, & aux meubles qui s'y trouvent; il n'est pas nécessaire, pour l'exécution du droit de déshérence, que celui de la Succession duquel il s'agit, soit né dans le territoire du Seigneur, & qu'il y décede.

Si celui qui est décédé a laissé dans sa Succession des propres d'une certaine ligne, ~~ce qu'il ne~~ se trouve aucun parent de la ligne, mais qu'il se trouve cependant d'autres parents qui ne soient pas de la ligne, le droit de déshérence n'aura pas lieu, & les biens appartiendront au plus prochain habile à succéder. Coutume d'Orléans, art. 326. Paris, 330.

Lorsque quelqu'un est condamné à

peine capitale, & que la Sentence a été mise à exécution, ou que le temps de cinq ans accordés aux condamnés par contumace est expiré, sans qu'il se soit représenté, la confiscation a lieu au profit des Seigneurs Haut-Justiciers, par rapport aux biens meubles ou immeubles qui se trouvent dans leur Jurisdiction. C. d'Orl. art. 331. Paris 183.

A l'égard des dettes actives, elles ne peuvent appartenir, ainsi que dans le cas de la déshérence, qu'à celui des Seigneurs dans la Jurisdiction, duquel celui dont il s'agit avoit son domicile.

Ces sortes de Successions sont appellées irrégulieres, parceque ceux qui succédent de cette maniere, ne succédent pas à la personne, mais seulement aux biens, d'où il suit qu'il sont tenus des dettes comme charges des biens, & jusqu'à concurrence de la valeur des biens, mais ils ne sont pas tenus comme les héritiers *ultrà vires*, & par conséquent ils peuvent en être déchargés en abandonnant les biens aux créanciers.

Il en est de même de la cotte morte ou pécule des Religieux; soit que ce soit le Monastere dont ce Religieux étoit membre qui lui succede, soit que ce soit la Fabrique de la Paroisse dont il étoit Curé à son décès, suivant la

Juriſprudence du Parlement, établie par l'Arrêt rendu le 11 Mars 1710, pour la Succeſsion d'un Prémontré, décédé Curé de S. Léger, Dioceſe d'Amiens: ceux qui recueillent la Succeſsion ne ſuccédent qu'à la charge des dettes, mais ils n'en ſont tenus que juſqu'à concurrence du pécule.

Les Arrêts les plus récents rendus au grand-Conſeil, ont adjugé la cotte morte des Religieux décédés Curés, aux Religieux, à l'excluſion des Abbés. Arrêts des 17 Novembre 1718 & 27 Mai 1724, rapportés par Richer, en ſon Traité de la Mort Civile. Arrêts des 7 Janvier 1750, & 30 Avril 1760, rapportés par Denizar.

Fin du Quatrieme Volume

TABLE
DES MATIERES

Contenues dans ce volume.

A

ABSENT, de quel temps sa Succession est réputée ouverte. *page* 315
Quand & comment ses parents peuvent se mettre en possession de ses biens. *ibid.* & 316
ACCEPTATION des Successions, ce que c'est qu'accepter. 331
Acceptation pure & simple. 332
On peut accepter une Succession *aut verbo*, *aut facto*. *ibid.*
Ce que doit faire l'héritier présomptif pour vendre les effets de la Succession, ou faire des baux. 335
Explication de ces mots *qui appréhende les biens sans avoir d'autre qualité ou droit que celui d'héritier.* *ibid. & suiv.*
Quid, Si l'un des héritiers présomptifs étoit en même temps créancier ou légataire de la Succession. 336
On peut quelquefois faire acte d'héritier sans appréhender rien des biens de la Succession. 338 & *suiv.*

La cession de droits successifs renferme la volonté d'être héritier. 340
Il n'en est pas de même de celui qui renonce à la Succession moyennant une somme. 341
Quid, Si le Roi fait don aux héritiers *d'un Office* tombé aux parties casuelles. 343
Par qui une Succession peut-elle être acceptée ? 344
Quid, de la Succession déférée à un mineur, à une femme. *ibid.*
Les héritiers de l'héritier peuvent l'accepter. 345
Une Succession ne peut être acceptée que quand elle est déférée. 346
Il faut aussi que ceux qui y sont appellés ayent connoissance de son ouverture. 347
Un héritier ne peut plus l'accepter après qu'il y a renoncé. 348
Si un débiteur insolvable a renoncé à une Succession opulente, les créanciers peuvent l'accepter pour leur compte. 351
Effet de l'acceptation. 352 & *suiv.*
L'heritier qui a accepté une Succession étant mineur, peut se faire restituer. 354
Effet de la restitution contre l'acceptation. 355
Acceptation de la Succession sous bénéfice d'inventaire. 356
Voyez BÉNÉFICE D'INVENTAIRE.
ACTION de partage. Voyez PARTAGE.
Actions des créanciers & légataires contre les héritiers & autres successeurs universels. 605
Les créanciers ont une action personnelle contre chacun des héritiers pour la part dont ils sont héritiers. *ibid.*
Les créanciers hypothécaires de la Succession ont en outre l'action hypothécaire contre chacun des héritiers qui possedent quelque immeuble de la Succession, & contre les tiers détenteurs. 606

L'Héritier peut être déchargé de la condamnation solidaire en abandonnant sa part dans les immeubles. 607

Recours de l'héritier qui a été obligé de payer la dette en entier. 609

Comment les créanciers hypothécaires de la Succession acquierent hypotheque sur les biens des héritiers. 610

AINESSE. Droit d'aînesse accordé par la plupart des Coutumes au fils aîné. 119

Accordé par les Coutumes de Paris & d'Orléans au fils aîné ou à ceux qui le représentent dans la Succession des biens nobles. *ibid.*

Quel est ce fils aîné auquel ce droit est accordé. 120

Le fils a le droit d'aînesse sur ses sœurs quoiqu'elles soient ses aînées 121

Entre deux jumeaux, lequel est réputé le fils aîné? 122 & 123

La Coutume accorde pareillement ce droit aux enfants de l'aîné qui le représentent. 125

L'aîné dans la subdivision prend lui-même sur ses freres & sœurs un droit d'aînesse. *ibid.*

Le préciput doit-il avoir lieu dans la subdivision du lot échu à chaque branche cadette? 127

L'aîné des représentants qui a renoncé à la Succession de son pere, peut-il le prétendre dans la subdivision? 128

Les Coutumes de Paris & d'Orléans n'accordent ce droit que sur les biens nobles. 129

Il faut que l'héritage soit tenu en fief par le défunt. *ibid.*

Quid, de l'héritage tenu en franc-aleu. 130

Quid, des rentes foncieres à prendre sur un fief. *ibid.*

Quid, de la créance, ou action tendante à avoir un fief. 131 & *suiv.*

Dommages & intérêts. 135

Des choses dont le défunt n'avoit qu'une propriété imparfaite. 139

Quid, si le défunt avoit acheté un héritage à charge de reméré, & qui s'est accru après sa mort, 141

Quid, si le fief qu'avoit le défunt en commun, est licité après sa mort, & adjugé à un copropriétaire. 142

Quid, si sur la licitation l'aîné & ses freres se rendent adjudicataires. 145

Des choses dont le défunt n'avoit que la seule possession civile. 146 & 147

Quid, si le vrai propriétaire approuve la vente qui avoit été faite au défunt. 148

En quoi consiste le droit d'aînesse sur les héritages qui sont sujets du manoir. 150

Voyez MANOIR.

Portion avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens. 178

Voyez PORTION.

L'aîné ne peut prendre son droit d'aînesse qu'à titre d'héritier. 183

Le droit d'aînesse est une légitime à laquelle les pere ou mere, ou autres ascendants ne peuvent donner atteinte. 184

La légitime féodale est le total que la Coutume accorde à l'aîné. 185

Ce qu'elle a de moins que la légitime de droit. *ibid.*

Les pere & mere peuvent-ils diminuer le droit d'aînesse par des donations entre-vifs à leurs puînés. 186

Disposition particuliere de la Coutume d'Orléans, qui permet aux pere & mere d'exclure le droit d'aînesse dans les fiefs qu'ils acquierent. 187.

Comment se doit faire cette déclaration. *ibid.*

Des héritages qui sont susceptibles de cette déclaration. 191
Pouvoirs pour faire cette déclaration pour des héritages à nous donnés ou légués par un collatéral ou par un étranger. 193
Par qui cette déclaration peut-elle être faite? 194
Chacun ne peut la faire que pour sa propre Succession. 195
Et pour la Succession que nous transmettons à nos descendants. 196
L'aîné peut-il renoncer à son droit d'aînesse. 197
Quelques autres prérogatives du droit d'aînesse. 198
AVANTAGES sujets à rapport. 441
Tous les avantages tant directs qu'indirects faits par les pere & mere, & autres ascendants sont sujets à rapport. 442
Ce que c'est qu'avantages indirects. *ibid & suiv.*
Dans le cas d'une vente faite au-dessous de la juste valeur, l'enfant est-il obligé au rapport de l'héritage, ou à ce qui manque au juste prix. 444
Décharge & quittance données par pere ou mere peuvent passer pour avantages suivant les circonstances. 446 & 447
Quid, de la remise faite à un enfant en cas de faillite. 448
Il n'y a lieu au rapport, que lorsqu'un pere ou une mere ont fait sortir quelque chose de leurs biens pour faire passer à leurs enfants 449
Différents exemples. *ibid.* 450 & 451
Quid, Lorsqu'un pere a acheté un héritage au nom & pour le compte de son fils, & l'a payé de ses deniers. 456
AUBAIN. Ce que c'est. 6

Il ne peut régulierement transmettre sa Succession. *ibid.*
Exceptions, s'il a des enfants nés & établis dans le Royaume ou naturalisés. 7
Autres exceptions concernant certaines Nations, les Marchands fréquentants les foires de Lyon, les Ambassadeurs résidents, & les Docteurs Régents & les écoliers des Universités. 8 & 9
Aubains non naturalisés ne sont capables d'aucunes Successions en France. 22
Mêmes exceptions que ci-dessus. 23
Rentes exceptées du droit d'aubaine. 24

B

Batards. Ne succedent même à leur mere. 39
Et leurs pere & mere ne leur succedent point. *ibid.*
Lorsqu'une parenté est formée par plusieurs générations, s'il y en a une seule qui soit formée par une conjonction illégitime, la parenté n'est pas légitime. 40
Voyez Conjonctions légitimes.
Bénéfice d'Inventaire. Ce que c'est. 356
Différence de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire & de l'acceptation pure & simple. 357
Un testateur peut-il défendre que son héritier use du bénéfice d'inventaire. 358
Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire. 359
Dans le Pays Coutumier il faut obtenir des Lettres de Chancellerie & les faire entériner. 360 & 361
Nécessité de faire inventaire. 363
Avec qui il doit être fait. 365
S'il doit être conclu & affirmé. *ibid.*

Administration des biens par l'héritier bénéficiaire. 366
Ce qu'il doit observer touchant la vente des meubles. 367
Et touchant la vente des immeubles. 368
Premier effet du bénéfice d'inventaire de n'être pas tenu sur les propres biens 370
Ce que l'on doit allouer dans son compte, 372
Peut-on lui contester ce qu'il a payé à des Créanciers. 373
Second effet du bénéfice d'inventaire en ce que l'héritier ne confond point ses droits en actions. 377
Peut-il revendiquer son héritage vendu par le défunt. 379
Troisieme effet du Bénéfice d'inventaire de pouvoir renoncer aux biens. 381
L'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé demeure-t-il sujet au rapport envers ses cohéritiers. 383
Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelque créancier que ce soit, si ce n'est contre le Roi. 385
Préférence accordée à l'acceptation pure & simple sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. 386
Sur quoi elle est fondée. *ibid.*
Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs & simples ? 390
Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire en se portant héritiers purs & simples ? 392
La sœur en offrant d'être héritiere simple, peut-elle exclure ses freres héritiers bénéficiaires de la Succession des Fiefs ? 395
Le mineur peut-il exclure le plus proche héritier bénéficiaire en se portant héritier pur & simple ? 396

Les créanciers d'un parent qui auront pu ainſi exclure l'héritier bénéficiaire, peuvent-ils uſer de ce droit ? 398

Comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter cette excluſion ? 399

Terme accordé par la Coutume d'Orléans. 400

Effet de l'excluſion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier ſimple. 402

Ce qu'il a fait pendant la jouiſſance doit être entretenu lorſqu'il n'a pas excédé les bornes de l'adminiſtration. 403

Les immeubles qui ont été vendus par décret ſur l'héritier bénéficiaire ne peuvent être revendiqués par l'héritier pur & ſimple. 404

L'héritier bénéficiaire doit rendre compte de tout ce qui lui eſt parvenu. 406

Quid, ſi l'héritier bénéficiaire a retiré par retrait féodal, doit-il rendre l'héritage retiré à l'héritier pur & ſimple. 409

L'héritier ſimple a l'hypotheque ſur les biens de l'héritier bénéficiaire. 410

C

CESSIONAIRES de droits ſucceſſifs tenus des dettes & charges des Succeſſions, même de celles acquittées avant la ceſſion. 576

Le ceſſionnaire tenu de ce que le défunt devoit à ſon cédant. 577

Mari à cauſe de ſa communauté ſemblable à un ceſſionnaire de droits ſucceſſifs par rapport aux Succeſſions échues à ſa femme. *ibid.*

CHARGES de la Succeſſion, dont les héritiers ſont tenus, tels que frais funéraires, legs. 573

Frais d'inventaires, par qui doivent être acquittés. 576

CONJONCTION LÉGITIME. Il n'y a que le ma-

riage valablement & légitimement contracté. 41
La bonne foi de l'une des parties peut donner à un mariage nul les effets d'une conjonction légitime. 42
Il y a des mariages qui quoique valables sont privés des effets civils. V. G. Les mariages tenus secrets jusqu'à la mort de l'un des conjoints. 43
Ou les mariages contractés à l'extrémité de la vie avec des personnes avec lesquelles on a vécu en libertinage. 44
Quid, Si une femme la veille de ses couches épouse un homme avec lequel elle a vécu, & meurt de ses couches. 46
Autre exemple, si l'un des contractans est mort civilement. 47
Quid, Si le condamné contracte mariage pendant les cinq ans accordés pour se représenter, & meurt dans ce temps. 48
Quid, Si la personne que le condamné a épousé ignoroit son état. 49
Le vice des conjonctions illégitimes peut être purgé par le mariage subséquent. 50
Voyez LÉGITIMATION.

D

DETTES & Charges des Successions. 551
Ce qu'on entend par dettes de la Succession. *ibid. & suiv.*
Dettes de la Succession qui ne naissent qu'à la mort. 552
Rentes foncieres, profits, centieme denier sont charges des héritages. 553
Ceux qui sont tenus des dettes. *ibid.*
Voyez HÉRITIERS. CESSIONNAIRES. DONATAIRES. LÉGATAIRES.

DONATAIRES & autres ſucceſſeurs univerſels, qui ſont-ils ? 579
Sont tenus des dettes. 581
Donataire univerſel des biens préſents tenus des dettes contractées lors de la donation. *ibid.*
Donataire des biens que le donateur laiſſera à ſon décès. 582
Donataires & légataires univerſels & autres ſucceſſeurs univerſels tenus des dettes ſeulement, juſqu'à concurrence des biens. 584
Pour quelle part les donataires & légataires univerſels, ou autres ſucceſſeurs univerſels ſont-ils tenus de contribuer aux dettes ? 598
DETTES INDIVISIBLES. Comment chaque héritier ou ſucceſſeur univerſel en eſt tenu. 599
Quid, Des obligations indiviſibles dans leur principe, mais dont l'inexécution ſe convertit en dommages & intérêts. 600
DOUBLE LIEN. Ce que c'eſt. 270
Ce que c'eſt que la parenté du ſimple lien. *ibid.*
Quelle loi a établi la prérogative du double lien ? 272
Variété des Coutumes à ce ſujet. *ibid.*
Si cette prérogative a lieu dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées ? 273
En faveur de quels parents a-t-elle lieu par la Novelle, & dans les Coutumes qui s'y ſont conformées ? 275
Dans les Coutumes qui ont exprimé les parents, cette prérogative peut-elle être étendue à d'autres. 280
Quid. Si ces Coutumes admettent la repréſentation. 281
Quels parents ſont cenſés compris dans les Coutumes qui accordent cette prérogative du double lien ? 283
On reſtraint la généralité des expreſſions aux parents appellés par la Novelle. 284

Cette prérogative s'exerce sur les parents d'un seul côté qui sont en égal degré. 285

A quels parents, & sur quels parents la Coutume d'Orléans l'accordent-elle ? 286

Dans cette Coutume les neveux ou nieces du double lien, doivent-ils exclure les freres & sœurs du simple lien ? 287

Qui doit être préféré d'un Oncle du double lien, ou d'un frere ou une sœur du simple lien ? 288

Pour quelles especes de biens cette prérogative a lieu ? 289

A-t-elle lieu dans la Succession des propres qui ne sont affectés à aucune ligne ? 290 & 291

E

Exclusion de succéder par rapport aux filles mariées, suivant quelques Coutumes. 95

Différentes dispositions des Coutumes à ce sujet 96

Cette exclusion n'a pas lieu, si par le contrat la fille a été réservée à la Succession de ses peres & meres. 97

Ou si elle a été rappellée *ibid.*

Exhérédation. Ce que c'est. 61

Qui peut-on exhéréder. 62

Quatorze causes d'exhérédation exprimées par la Novelle 115 ; nos Ordonnances ont ajouté le cas où les filles avant l'âge de 25 ans & les garçons avant l'âge de 30 ans se marient sans le consentement de leurs pere & mere, ou bien après cet âge, se marient sans avoir requis leur consentement. 66

Par quel acte se peut faire l'exhérédation. 68

A qui est-ce à prouver la justice de l'exhérédation ? 69

L'effet de l'exhérédation est de priver l'exhérédé

du droit de succéder à celui qui l'a exhérédé. *ibid.*
L'enfant exhérédé peut-il prétendre douaire dans les biens de son pere ? 70
L'enfant exhérédé peut succéder à ses freres & sœurs. 71
L'exhérédation ne doit pas s'étendre aux enfants de l'exhérédé. 72
L'exhérédation peut se révoquer par la seule & nue volonté de celui qui l'a faite. 73
Il suffit que l'exhérédé puisse prouver qu'il a eu des marques de réconciliation. 74
EXISTENCE nécessaire au temps de l'ouverture de la Succession. 15
L'enfant qui n'étoit pas né, mais conçu au temps de l'ouverture de la Succession, succede lorsqu'il naît. 16
Il faut qu'il soit né à terme. 17
Ceux qui prétendent qu'un absent a succédé à quelqu'un, doivent prouver qu'il existoit lors de l'ouverture. 18 *& suiv.*
Erreur de quelques praticiens réfutée. 19

F.

FRANÇOIS qui a abdiqué sa patrie, ne peut transmettre sa Succession. 9
Quid, s'il revient en France. 10
Exception pour ceux qui forment des établissements de commerce sous la protection de Consuls François. 11
François établi en Pays étranger, & qui y est mort, ne peut être censé avoir succédé à ses parents morts depuis qu'il étoit en Pays étranger. 25
Son retour en France le rend capable. *ibid.*

G.

GARANTIE de Partage. 532
A lieu de quelque maniere que le partage ait été fait. 533
Quelle sorte d'éviction donne lieu à la garantie. *ibid.* 534 & 535
Si l'éviction est arrivée par la faute du cohéritier, il doit en supporter l'événement. 536
Exception pour les charges Seigneuriales dont les héritages sont chargés par la Coutume des lieux ou les servitudes visibles quoique non déclarées. 539
La connoissance que l'héritier auroit eue des causes de l'éviction, exclut-elle de la garantie? 540
Ce que doit faire l'héritier assigné pour cause d'éviction. 541
En quoi consiste l'obligation de la garantie. *ibid.*
Quid, si quelqu'un des cohéritiers tenus de la garantie étoit insolvable. 542
Principes sur la garantie des Offices. 543
Sur la garantie des rentes. *ibid.*
Garantie de fait pour raison de créances exigibles. 546
Prescription de cette action. *ibid.*

H.

HÉRITIER. Ce que c'est? page 1
Héritiers, succedent à tous les droits actifs & passifs d'un défunt, & par conséquent à toutes les dettes. 554
On ne considere point la cause ni l'origine du passif des Successions. *ibid.*
Comment les héritiers sont tenus du douaire préfix ou du douaire Coutumier de la veuve. 556 & 557

Des dettes d'une Succeſſion acceptée par le défunt. *ibid.*
Quid, ſi le défunt a été ſeulement héritier ſous bénéfice d'inventaire de ſon parent. 558
Dettes de la Communauté, ſi elles doivent être portées par les héritiers ſeuls des meubles & acquêts. 561
L'héritier aux propres eſt-il tenu de contribuer aux repriſes que le ſurvivant a droit d'exercer. 562
Quid, en cas de renonciation de la femme à la communauté. 564
Quid, des rentes foncieres & de leurs arrérages. *ibid.*
Quid, de l'obligation de fournir & faire valoir la rente fonciere. 565
Limitation de la regle que tous les héritiers ſuccedent aux dettes. 567
Coutumes où le mobilier eſt chargé des dettes mobiliaires. 568 *& ſuiv.*
Comment les dettes mobiliaires ſont portées lorſque le défunt a laiſſé des biens en différentes Coutumes dont les diſpoſitions ſont différentes à ce ſujet. 570
Dans les Coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes, en eſt-il tenu au-delà des forces du mobilier, lorſqu'il y a d'autres biens. 572
Sont auſſi tenus des charges de la ſucceſſion. *ibid.*
Voyez CHARGES.
Legs d'un corps certain, par qui ſont-ils acquittés 574
Dettes par ceux qui ſont aux droits des héritiers. 575
Voyez CESSIONNAIRE.
Héritiers ſont tenus des dettes même au-delà des forces de la Succeſſion. 585

Même l'héritier pour partie. *ibid.*
L'héritier qui a cédé les droits successifs, continue d'être tenu des dettes. 586
Héritier n'est pas tenu des legs *ultrà vires*. 587
Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, comment sont-ils tenus des dettes. 589
Quid, lorsque le défunt a laissé différentes especes d'héritiers à différentes especes de biens. 591
Les mâles qui excluent les filles en collatérales, tenus des dettes à proportion. 592
Aîné des enfants n'est pas tenu des dettes plus que les autres, à raison de son préciput & portion avantageuse. *ibid* & 593
Quid, des rentes foncieres, dont l'héritage féodal est chargé. 594
Exception dans le cas où les dettes absorberoient le surplus des biens. 595

I.

INCOMPATIBILITÉ des qualités d'héritier & de légataire dans les Coutumes de Paris & d'Orléans. 506
Vraie interprétation de ces termes, *aucun ne peut être héritier & légataire*. 510
Il faut être héritier de l'espece de biens dont on est légataire, & avoir des cohéritiers dans cette espece de biens. 511
Celui qui est héritier aux propres d'une seule ligne, peut-il être légataire des meubles & acquêts *aut vice versâ*? 514
Un frere consanguin qui succede avec les freres germains aux propres paternels, peut-il être légataire des meubles & acquêts? 515
Différence entre le rapport qui a lieu en ligne directe, & celui qui a lieu en collatérale.

INDIGNITÉ, exclut un enfant ou autre parent du droit de succéder à ses pere ou mere, ou autre parent. 75
Les mémes causes pour lesquelles on peut être exhérédé rendent indigne. ibid.
La principale cause est, lorsque l'on est coupable de la mort du défunt. ibid.
L'homicide ne rend indigne que celui qui l'a commis par sa faute. 76
Autre cause d'indignité suivant le Droit Romain. ibid.
N'a pas lieu de plein droit. ibid.

L.

LÉGATAIRES UNIVERSELS COMMUNS, tenus des dettes. 582
Légataires de choses particulieres, n'en sont pas tenus directement. 583
LEGS. Pour quelles parts les héritiers & successeurs universels en sont tenus. 603
Si l'héritier aux propres y contribue à raison des biens disponibles seulement. 604
LÉGITIMATION par mariage subséquent. 51
Quelles sont les conjonctions dont le vice peut être purgé par le mariage subséquent. *ibid.*
Le vice d'une conjonction adultérine ne peut être ainsi purgé. 52
Quid, si l'enfant conçu de cette habitude n'est né qu'après la mort de ma femme. 53
Quel mariage peut purger le vice d'une conjonction illégitime. 55
Quid, si ce mariage étoit nul, mais que la bonne foi des contractans lui donne les effets civils. *ibid.*
Il n'est pas nécessaire que le mariage soit accompagné d'un contrat devant Notaire. 56
La légitimation qu'opere le mariage donne à cet

enfant le même droit de parenté légitime, qu'il auroit s'il fût né du mariage même. 57 & 58

Elle lui donne le droit d'aîneſſe ſur les enfants nés du même mariage. *ibid.*

Mais non ſur les enfants d'un mariage intermédiaire. 59

De la légitimation par lettres. 60

LICITATION. Ce que c'eſt. 523

Différences à obſerver lorſque les parties ſont majeures ou lorſqu'elles ſont mineures. *ibid.* & 524

M.

MANOIR. Nos Coutumes entendent par Manoir une Maiſon à demeurer. 150

Que ſignifient ces termes *ainſi qu'il ſe comporte & pourſuit?* 151

Ce qui compoſe le Manoir de campagne. 152

Quid, du four & preſſoir qui s'y trouvent. 154

Quid, d'un colombier. 155

Quid, des fours ou preſſoirs, ou moulins banaux. *ibid.*

Quid, du droit de patronage. 157

Arpent de terre au lieu de manoir, accordé par la Coutume de Paris. 159

Vol du chapon à l'entour du manoir, accordé par la Coutume d'Orléans. 161

Si l'aîné peut prendre pour ſon manoir la créance d'un manoir, ou une rente à prendre ſur un manoir. 163

S'il peut prendre un manoir dans chacune Succeſſion de pere, mere, ayeul. 165

L'aîné qui a pris un manoir dans la Succeſſion de ſon pere premier décédé, peut-il en le rapportant, en choiſir un autre dans la Succeſſion de la mere? 168

Doit-il en ce cas faire raison des jouissances? 169
Différents cas où l'aîné qui a pris un manoir en peut prétendre un autre au lieu de celui qu'il a pris. 170
Peut-il prendre un manoir dans la Succession de sa mere derniere décédée, lorsque ses puînés avec lesquels il vient à cette Succession ont renoncé à celle du pere? 174
Cas auxquels l'aîné ne peut prétendre le préciput d'un manoir entier. 175
Cas auxquels il peut avoir plusieurs préciputs de manoir dans la Succession d'une même personne. 177
MASCULINITÉ. Prérogative dans la Succession collatérale des Fiefs. 293
Sur quoi elle est fondée. 294
Lorsque des parents succédent par représentation, c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré. 295
Dans la subdivision, on doit considérer le propre sexe de chacun des représentants. 297
Tempérament apporté à cette décision. 298
Suffit-il que les mâles soient en égal degré aux femelles, au moins par le secours de la représentation? 299
Lequel doit l'emporter en égal degré, ou de la prérogative de la masculinité ou de celle du double lien? 300
Arrêt des St. Mesmin, rendu en faveur de la sœur du double lien. 302

O.

OUVERTURE des Successions par la mort naturelle. 315 & *suiv.*
De quand doit être présumée ouverte la Succession d'une personne dont on ne sait ni la vie ni la mort. 315

Lorſque deux perſonnes dont l'une eſt héritiere de l'autre ſont mortes à peu-près en même temps, & que l'on ignore laquelle des deux eſt morte la premiere, quelle regle doit-on ſuivre ? 317 & 318
Ouverture de la Succeſſion d'une perſonne par ſa profeſſion religieuſe. 319
Succeſſion d'un Jéſuite. 320
Ouverture par la condamnation à peine capitale. *ibid.*
Quid, ſi le Jugement n'eſt pas rendu en dernier reſſort. 321
Ou s'il eſt par contumax. *ibid.*
Sens de la regle *le mort ſaiſit le vif.* 323
Cette regle a lieu dans toutes les Provinces du Royaume. *ibid.*
L'héritier eſt cenſé ſaiſi, non-ſeulement de la part qui lui eſt déférée de ſon chef, mais de celles qui lui accroiſſent par les renonciations de ſes cohéritiers. 324
L'héritier peut bien acquérir la Succeſſion *ignorans*, mais non *invitus*. 327

P.

PARENTÉ. Il faut être parent du défunt pour être capable de lui ſuccéder. 33
Ce que c'eſt que parenté. 34
Lignes & degrés de parenté. 35
Maniere de compter les degrés ſuivant le Droit Civil & ſuivant le Droit Canon. *ibid.* 36 & 37
La parenté qui donne droit de ſuccéder doit être légitime, & au degré marqué par la Loi. 39
Enfants bâtards ne ſuccedent. *ibid.*
Voyez BATARDS.
PARTAGE des Succeſſions : ce que c'eſt que l'ac-

tion de partage. 424 & 425
En quel cas elle a lieu ? *ibid.*
On peut convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps. 426
L'action de partage est sujette à la prescription de 30 ans. 429
Quelles personnes peuvent provoquer à partage. *ibid.*
Quoique les mineurs & les interdits ne puissent provoquer à partage, ils peuvent être provoqués par les cohéritiers majeurs. 431
Un mari peut-il sans sa femme provoquer au partage des Successions échues à sa femme ? 432 & 433
Le principal objet de l'action de partage est la division des biens de la Succession. 434
Les rapports sont aussi un des objets de cette action. *ibid.*
Voyez RAPPORTS.
Les prestations personnelles des cohéritiers sont le troisieme objet de cette action. *ibid.*
Différentes especes de prestations personnelles. 445 *& suiv.*
L'héritier est tenu *de culpâ levi*, non de *levissimâ.* 436
Maniere dont on procede au partage. 518
Différence à observer lorsque c'est entre majeurs ou mineurs. *ibid.*
Compte mobilier. 520
Masse des héritages à partager, & comment l'estimation en doit être faite. *ibid.*
Ce que doit observer le Commissaire aux partages. 522
Lorsqu'il n'y a qu'un seul corps d'héritage, & qu'il ne peut commodément se partager, il y a lieu à la licitation. 523
Voyez LICITATION.
Effets des partages. 524

Le partage n'est pas considéré comme un titre d'acquisition, mais comme un acte déterminatif des choses auxquelles l'héritier a succédé. 525.
Conséquences par rapport aux profits, & par rapport aux hypotheques. *ibid & suiv.*
Ce que peuvent faire les créanciers d'un cohéritier. 527
Quelquefois on charge un lot d'un retour. 528
Voyez RETOUR.
Hypotheque privilégiée pour les obligations résultantes du partage. 546
Comment les tiers-détenteurs peuvent prescrire contre cette hypotheque. 547
Comment les héritiers peuvent interrompre la prescription des tiers. 548
Pour quelles causes les partages peuvent être rescindés. 549
Lésion du tiers au quart est un moyen de rescision entre majeurs. *ibid.*
Doit être demandée par les majeurs dans les dix ans. 551
PORTION avantageuse de l'aîné dans le surplus des biens nobles outre le manoir & vol de chapon. 178
Doit-on compter dans le nombre des enfants celui qui renonce même gratuitement? 179
Comment cette portion lui doit être délivrée. 183
PROPRE. Regle: *Propre héritage ne remonte.* Sens de cette regle. 204
A lieu pour les propres fictifs comme pour les propres réels. 205
Lorsqu'il ne reste personne de la famille à laquelle le propre est affecté, la regle cesse, & le pere succede aux propres maternels ou la mere aux propres paternels. 206
Propres. Succession des Propres. 301

Différentes Coutumes sur la Succession des Propres. *ibid.*
Quelle disposition on doit suivre dans les Coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la Succession des Propres ? 304
Doit-on s'en tenir à la simple regle *paterna paternis, materna maternis ?* 305
Quid, dans les Coutumes, telles que celles de Paris & d'Orléans. 307
Lorsqu'il ne reste aucun parent de la ligne d'où le propre procede, les parents de l'autre ligne peuvent-ils y succéder ? 309
Dans les Coutumes de côté & ligne, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ceux qui sont parents du côté de celui par qui l'héritage est advenu au défunt, doivent-ils être préférés à ceux de l'autre ligne ? 311
Quid, dans les Coutumes soucheres. 312

R.

Rappel. Ce que c'est. 263
Deux especes de rappel *intrà terminos juris, &* *extrà terminos juris.* 263
Par quel acte doit être fait le rappel ? 265
On peut rappeller à sa Succession, non-seulement tous les enfans d'un frere prédécédé, mais l'un d'entr'eux. 266
Les deux especes de rappel ont des effets très-différents. 268
Rapports des enfants venants à la Succession de leurs ascendants. 438
Différentes classes des Coutumes touchant le rapport des enfants. 439
Principes de la Coutume de Paris qui sont le droit le plus général. 441
Avantages sujets à rapports. *ibid.*

Voyez AVANTAGES.
Ce qui eſt donné aux enfants pour leur aliment ou pour leur éducation, eſt excepté du rapport. 457
Frais de maîtriſe, frais du Doctorat, y ſont aſſujettis. 459
On n'eſt point obligé aux rapports des fruits. 460
Si c'eſt une ſomme d'argent, le rapport eſt dû des intérêts au denier 20. 461
Il n'eſt point dû d'intérêt des fruits, & intérêts qui doivent être rapportés. 463
L'héritier doit rapporter, non-ſeulement ce qui lui a été donné, mais même ce qui a été donné à ſes enfants. 464
Quid, s'il ſe trouvoit n'avoir pas ſa légitime au moyen du rapport. 465
La fille eſt-elle obligée de rapporter à la Succeſſion de ſon pere ce qui a été donné à ſon mari. *ibid. & ſuiv.*
Diſtinguer le cas où elle a des enfants de ſon mari. 466
Et dans le cas où elle n'a point d'enfants de ſon mari, & ſi elle a renoncé à la communauté, ou ſi elle l'accepte. 468
Quid, ſi le beau-pere, après la mort de ſa fille, donne à ſon gendre. 472
A l'égard des ſommes prêtées au gendre, diſtinction à faire. 473
Le rapport doit ſe faire à la Succeſſion de la perſonne qui a donné. 475
Diſtinguer ſi les pere & mere ont donné conjointement, ou ſi l'un d'eux a donné ſeul. 476
L'enfant donataire doit-il rapporter à la Succeſſion de ſon pere la donation à lui faite par ſon aïeul ? 478
Le rapport eſt dû par l'enfant aux autres enfants ſes cohéritiers. 479

Cas où des créanciers de l'enfant peuvent demander le rapport à l'enfant donataire. 480
Discussion de le Brun réfutée. 482
En quoi consiste l'obligation du rapport. 483
Coutume d'Orléans qui peut servir de droit commun en ce point. *ibid.*
L'héritage qui doit être rapporté est aux risques de la Succession à laquelle il doit être rapporté 485
Les augmentations doivent-elles être rapportées ? 486
Comment il doit être fait raison des impenses à l'enfant donataire. 487
Quid, si l'héritage a péri sans la faute de l'enfant donataire ? 489
Quid, si c'est par sa faute ? *ibid.*
Quid, si la chose a été convertie en une autre chose. 490
Si l'enfant donataire a aliéné la chose donnée, distinguer si l'aliénation a été nécessaire ou volontaire ? 492
Les cohéritiers peuvent-ils évincer l'acquéreur à qui l'enfant auroit vendu l'héritage donné 494
Sur le rapport des offices ou des meubles. 495
Offices de Procureur ou de Receveur des Tailles. 497
Office de la [illegible] du Roi. 498
Effet du rapport. 499
Effet de l'alternative de moins prendre en héritages de pareille valeur. 500
S'il n'y a pas d'héritages de pareille valeur, le rapport doit être fait réellement. 501
Rapport en Succession collatérale. 502
Variétés des Coutumes. *ibid.*
Dans celles qui ne s'en expliquent pas, doit-on adopter la Coutume de Paris ? 503
S'il y a variété dans les Coutumes, doit-on

suivre celle du lieu où l'héritage est situé ? 504
Incompatiblité des qualités d'héritier & de légataire. 506
Voyez INCOMPATIBILITÉ.
RELIGIEUX. Transmet sa Succession au moment de sa profession. 13
Quid, Du Religieux Evêque. *ibid.*
Les Religieux qui ont fait profession sont incapables de succéder. 30
Quid, S'il est dispensé de ses vœux par le Pape ? 31
Quid, Des Jésuites après leurs premiers vœux. *ibid.*
Quid, Des Chevaliers de Malthe. 32
RENONCIATIONS aux Successions futures. 78
Ce sont ordinairement les filles qui font ces renonciations par leur contrat de mariage. *ibid.*
Quelquefois les mâles puînés renoncent au profit de leur frere aîné. 79
Elles peuvent être faites par des enfants mineurs, comme par des majeurs. *ibid.*
Lorsqu'une fille a renoncé à la Succession de son pere, au moyen de sa dot, sans exprimer au profit de qui ; elle est censée l'avoir fait au profit de tous ses freres germains. 80
Quid, Si elle a renoncé au profit de son frere aîné, sans le nommer autrement. 81
A quelles Successions futures se font ces renonciations ? 82
Par quel acte & comment elles se font. 83
La renonciation que fait un enfant par son contrat de mariage, ne peut être faite que moyennant une dot. 85
La fille ne peut renoncer qu'à la Succession de celui qui lui fournit la dot. 86 & 87
Ces renonciations s'éteignent par l'inexécution de la promesse de la dot. 88

Ou si la personne à la Succession de laquelle l'enfant a renoncé, meurt avant la célébration du mariage. 91
Ou par le décès de ceux au profit de qui la renonciation est faite. 92
Ou par le rappel que fait celui à la Succession duquel elle a renoncé. *ibid.*
Il n'est pas besoin pour la rappeller que le consentement des freres intervienne. 93
REPRÉSENTATION en ligne directe. Ce que c'est. 101
Est universellement réunie à l'exception de quatre Coutumes. 102
Elle a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante. 103
Il n'est pas nécessaire que les enfants qui représentent aient été héritiers de la personne représentée. 104
Qui peut-on représenter? *ibid.*
On ne peut représenter un homme vivant. 105
Les enfants d'un fils exhérédé peuvent-ils le représenter? 106
Même lorsqu'il est prédécédé. *ibid.*
Les enfants de la fille mariée exclus de la Succession, la représentent-ils. 108
Quid, Si elle est prédécédée. *ibid* & 109
Effet de la représentarion. 110
[illegible]fants d'un fils prédécédé excluent-ils les enfants d'un [illegible] vivant qui est exhérédé. 111
Les représentants ne peuvent avoir tous ensemble que la même part & portion qu'auroit leur pere ou mere. 113
La représentation donne-t-elle aux filles de l'aîné le préciput qu'auroit eu leur pere. 114
La fille de l'aîné exhérédé prédécédé le représente-t-elle au droit d'aînesse? 115
De la représentation à l'effet simplement de

partager par ſouche. 116.
A lieu lorſque pluſieurs petits enfants iſſus de différents fils ou filles, viennent à la Succeſſion de leur aïeul. *ibid & ſuiv.*
Repréſentation en ligne collatérale. Trois principales claſſes établies des Coutumes. 240
Dans les Coutumes de Paris & d'Orléans en faveur des neveux & nieçes. 241
Les repréſentants ſuccedent, non-ſeulement au degré, mais à tous les avantages de la perſonne repréſentée. 242
Exception en l'article 321 d'Orléans, & 323 de Paris. 245
Si le défunt à laiſſé une ſœur, des neveux, enfants d'un frere, & des neveux enfants d'une ſœur, les neveux enfants du frere excluront-ils dans les fiefs les neveux enfants de la ſœur? 247
La diſpoſition des articles ci-deſſus doit-elle être ſuivie dans les Coutumes qui ne s'en ſont point expliquées? 251
Différence entre la repréſentation en ligne collatérale & la repréſentation en ligne directe. 252
Le partage a-t-il lieu par ſouches, quand le défunt a laiſſé un frere qui a renoncé à la Succeſſion de ſes neveux? 254
Cas particulier dans la Coutume d'Orléans où les neveux, quoiqu'appellés ſeuls, partagent par ſouches. 255
Diſpoſitions des Coutumes de Paris & d'Orléans, qui fait concourir l'oncle avec le neveu. 257
Quid, dans les Coutumes qui ne s'en ſont pas expliquées. 258
Repréſentation dans les Coutumes qui l'admettent en collatérale à l'infini. 259
Eſprit de ces Coutumes. 261

Répudiation d'une Succeſſion ; par qui elle peut être faite. 410 & 411.
On ne peut répudier une Succeſſion que quand elle eſt déférée. 413
Comment répudie-t-on une Succeſſion ? 414
Effet de la répudiation d'une Succeſſion. 415
A qui ſon droit accroît-il ? *ibid.* & 416
Retour de Partage. Ce que c'eſt, & en quoi il conſiſte. 528
La rente créée pour retour eſt une vraie rente fonciere. *ibid.* & 529
Du retour qui conſiſte en une ſomme d'argent. 530
Le cohéritier qui en eſt chargé doit les intérêts du jour du partage. 531
Quid, ſi le cohéritier chargé de ce retour en argent conſtitue rente pour cette ſomme. *ibid.*
Cette rente eſt une créance perſonnelle. 532.
Garantie de partage. *ibid.*
Voyez Garantie.

S.

Séparation des biens de la Succeſſion d'avec ceux de l'héritier. 611
Par qui elle peut être demandée. *ibid.* & *ſuiv.*
Cette ſéparation a lieu contre tous les créanciers de l'héritier, quels qu'ils ſoient. 614
Doit être demandée *rebus integris.* *ibid.*
Effet de la ſéparation. 615
Les créanciers de l'héritier ne peuvent demander contre ceux de la Succeſſion, qu'on leur ſépare les biens de l'héritier. 617
Quid, ſi un débiteur inſolvable acceptoit une Succeſſion, notoirement mauvaiſe, en fraude de ſes créanciers. 618
Serfs mortaillables ne peuvent tranſmettre leurs Succeſſions, ſi ce n'eſt à leurs enfants ou pa-

rents avec lesquels ils vivoient en communauté. 14
SUCCESSION. Ce que c'est. page 1
Par le Droit Romain deux especes de Successions, la testamentaire & la légitime. 2
Le Droit Coutumier n'admet que la légitime. *ibid.*
Le Droit de Succession est du Droit Civil; quelles personnes peuvent la transmettre? 3
Deux especes de Citoyens peuvent transmettre leur Succession, les François naturels & les Etrangers naturalisés. 4
Voyez AUBAINS. RELIGIEUX.
Un bâtard peut transmettre sa Succession à ses enfants ou à sa femme. 5
Quelles personnes peuvent succéder. 14
Existence nécessaire pour succéder. 15
Voyez EXISTENCE. AUBAINS. RELIGIEUX. PARENTÉ
Causes qui peuvent exclure un parent de succéder. 61
Voyez EXHÉRÉDATION. INDIGNITÉ. RENONCIATION.
Choses auxquelles on peut succéder. 98
Ordre de succéder : la Succession d'un défunt est déférée, premierement à ses enfants & descendants, à défaut d'enfants aux ascendants, ensuite aux collatéraux. 99
Succession de la ligne directe descendante. *ibid.*
La loi observe entre les descendants la priorité du degré. 100
Excepté le cas de la représentation. *ibid.*
Voyez REPRÉSENTATION.
La plûpart des Coutumes accordent des avantages à l'aîné. 119
Voyez DROIT D'AINESSE.
La Succession à défaut d'enfants, est déférée aux pere & mere ou autres ascendants. 199

Succeſſion des aſcendants aux meubles & acquêts ſelon les Coutumes de Paris & d'Orléans. 201

La Coutume d'Orléans entièrement conforme à celle de Paris pour la Succeſſion des meubles. 202

Différence par rapport à la Succeſſion des acquêts. 203

Sont exclus de la Succeſſion des Propres qui ne ſont pas de leur ligne. 204

Voyez PROPRE.

Tempérament apporté par les Articles 314 de Paris & 316 d'Orléans. 207

A quelles perſonnes la Succeſſion de l'uſufruit des conquêts eſt déférée, & en quel cas? 209

La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle ſuccéder à ſes enfants, à l'uſufruit des conquêts de la communauté? 311

Sens de ces termes, *ſans deſcendants d'eux. ibid.*

Quid, en la Coutume de Paris. 212

Quels ſont les héritages dont l'uſufruit eſt accordé au ſurvivant par ces Articles? 214

Le ſurvivant pourroit-il ſuccéder à l'uſufruit des propres ameublis par le prédécédé? 215

Le ſurvivant ſuccede à plus forte raiſon en uſufruit aux propres qu'il a ameublis. 218

[illegible] s'il a ameubli indéterminément les immeubles, juſqu'à concurrence d'une certaine ſomme. *ibid.*

Le ſurvivant ſuccede-t-il en uſufruit aux conquêts de la communauté, que ſon enfant a eu de la donation à lui faite par le prédécédé? 221

L'aïeul ſuccede-t-il à ſon petit-fils à un conquêt de la communauté, qui a paſſé à ſon fils & enſuite à ſon petit-fils. 222

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de Succession. 223
Ce droit a-t-il lieu dans les Coutumes qui ne s'en expliquent pas? 224
Succession déférée aux ascendants des propres de leur côté. *ibid.*
Dans le cas des Articles 315 de Paris & 317 d'Orléans. 225
Quelle est la raison de préférence que la Coutume donne aux freres du défunt, sur l'aïeul ou l'aïeule? 226
La disposition de la Coutume doit-elle s'étendre au bisaïeul & autres ascendants d'un dégré ultérieur? 228
Des cas des Articles 313 de Paris & 305 d'Orléans. 230
Le terme de choses dont se servent les Coutumes dans ces Articles ne doit s'entendre que des immeubles. 231
Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur? 233
Sens de ces termes *descendants d'eux.* *ibid.*
Quid, si j'ai donné à mon fils un héritage, & que mon fils l'ait donné à son fils qui meurt sans enfants. 235
C'est à titre de Succession & non de reversion que l'ascendant donateur succede. 236
Autres cas auxquels les ascendants succedent aux propres de leurs descendants. 237
Ordre de succeder en Succession collatérale. 240
Voyez REPRÉSENTATION & RAPPEL.
Prérogative du double lien. 270
Voyez DOUBLE LIEN.
Succession des Propres. 303
Voyez PROPRES.
De l'ouverture des Successions, & comment elles s'acquierent. 313
Voyez OUVERTURE.

Toutes les obligations d'un défunt dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers. 329
Même la possession qu'avoit le défunt des choses de la Succession. *ibid.*
Mais il n'est pas saisi des choses que le défunt possédoit, en vertu d'un droit qui s'éteint par la mort. 330
Acceptation des Successions. 331
Voyez ACCEPTATION.
Répudiation des Successions. 410
Voyez RÉPUDIATION.
Temps accordé à l'héritier pour délibérer sur l'acceptation ou répudiation. 417
Premier effet du délai accordé à l'héritier, qu'on ne peut obtenir contre lui condamnation. 419
Second effet, qu'après le délai accordé il doit se déterminer précisément. 421
L'héritier condamné envers un créancier faute d'avoir apporté sa renonciation, peut renoncer valablement vis-à-vis des autres créanciers 423
Du partage des Successions & des rapports qui s'y font. 424
Voyez PARTAGE. RAPPORT.
SUCCESSIONS IRRÉGULIERES. Ce qu'on appelle ainsi. 619
Pourquoi elles sont ainsi appellées. 621
Cotte morte ou pécule des Religieux à qui il appartient. *ibid.*

V

VIE CIVILE. Ceux qui l'ont perdu par une condamnation à peine capitale, sont incapables de transmettre leur Succession. 11
Ceux dans les Provinces où la confiscation n'a pas lieu. 12
Voyez RELIGIEUX.

Pour être capable de ſuccéder, il faut avoir la vie civile. 21

Voyez AUBAINS. RELIGIEUX.

Ceux qui ont perdu la vie civile par une condamnation à peine capitale, ſont incapables de ſuccéder. 26

Quid, ſi le condamné eſt mort pendant l'appel. 27

Quid, de celui qui eſt condamné par contumax, & qui meurt avant les cinq ans. 28

Quid, s'il s'eſt repréſenté ou conſtitué priſonnier. 29

Fin de la Table des Matieres.

00079367

Digitized with financial assistance from the
Government of Maharashtra
on 25 June, 2016